DIE ERFÜLLUNG FREMDER SCHULD

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg a. d. L.

vorgelegt von

Rolf Hetsch

Gerichts-Referendar aus Berlin-Charlottenburg.

Marburg 1930

Buchdruckerei Bavaria G. m. b. H, Würzburg.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 24. November 1930.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. iur. Franz Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Die Erfüllung fremder Schuld wird durch die Rechtsordnung in § 267 BGB anerkannt. 11

II. Inhalt und Begriff der Rechtsnorm des § 267 BGB. 12

A. Das Wesen der Erfüllung. 12

a) Die Leistung von Geldschulden. 15

1. Die zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse. 16

2. Die irrtümlich erfolgte Leistung. 18

b) Die Tilgung andersartiger Verbindlichkeiten. . . . 21

B. Hinterlegung und Aufrechnung als Erfüllungsurrogate. 22

C. Die Erfüllung fremder Schuld verlangt begrifflich eine Leistung, welche in der erklärten Absicht, die Verbindlichkeit des Schuldners zu tilgen, seitens des Dritten erbracht wird 25

III. Ist die Erfüllung fremder Schuld begrifflich als Stellvertretungsgeschäft oder als ein Vertrag zu fremden Rechten zu erachten? 25

A. Scheidung zwischen dem Tatbestand der Stellvertretung und dem eines Vertrages zu fremden Rechten 26

a) Die Ähnlichkeit beider Rechtsformen. 28

b) Ihre Unterschiedlichkeit hinsichtlich

1. des „im fremden — eigenen Namen Handelns", . . 28

2. der verschiedenen Interessenlage, ... 28
Beides erscheint für die Scheidung der fraglichen Rechtsform ungeeignet.
Dagegen beruht ein taugliches Unterscheidungsmerkmal

3. in ihren Voraussetzungen, ... 30
a) der Vollmacht,
b) der Erklärung des Mittlers im Namen des Fremden,

4. in der zwischen dem Mittler und dem Gläubiger bestehenden Rechtsgrundbeziehung, ... 32

5. in dem Umstand, daß die Verträge zu fremden Rechten zweischichtig sind, dagegen bei der Stellvertretung nur eine Rechtsbeziehung und zwar zwischen dem Vertretenen und dem Gläubiger besteht, . . 33
6. in der etwaigen Gegenleistung, ... 34
7. hinsichtlich der Wirkungen beider Rechtsformen, 34
8. unter Berücksichtigung des erklärten Willens des Mittlers. 35

B. Die Erfüllung fremder Schuld unterfällt nicht dem Stellvertretungstatbestand,
a) weder dem der unmittelbaren oder direkten 36
b) noch dem der mittelbaren oder indirekten Stellvertretung. 42

C. Die Erfüllung fremder Schuld ist als Vertrag zu fremden Rechten anzusehen, ... 43
a) aber nicht als Vertrag auf Leistung an Fremde im Sinne des §§ 328 ff. BGB. 44
b) hingegen als liberatorischer Vertrag zu fremden Rechten. 46

IV. Das Widerspruchsrecht des § 267 Abs. 2 BGB steht im Gegensatz zu der Norm des § 268 BGB. 48
a) Unterschiedlichkeiten zwischen den Bestimmungen der §§ 267, 268 BGB. 48
b) im Falle des § 268 liegt keine Erfüllung fremder Schuld vor. 49

V. Schluß: Zusammenfassendes Ergebnis. 49

Literatur-Verzeichnis

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von O. Fischer. Siehe Boehmer, Kluckhohn und Lehmann.

Adickes: Zur Lehre von den Bedingungen. 1876.

Adler: Der Annahmeverzug des Käufers beim Handelskauf. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 71. S. 449. ff.

Archiv für die zivilistische Praxis. Herausgegeben von Franklin, Hartmann, Mandry, Werdt, Bülow und v. Kohlhaas. Siehe Oertmann, Reichel, Rümelin und Wieland.

Arndts Ritter v. Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten. 1874.

Bähr: Ueber die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter. Jherings Jahrbücher, Bd. 6, S. 131 ff.

Bechmann: Das römische Dotalrecht. 1863.

Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. 1928.

Binder: Kritik von Schloßmanns Lehre von der Stellvertretung. Kritische Vierteljahrs-Schrift, Bd. 46, S. 347 ff.

Boehmer: Der Erfüllungswille. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 20 Heft 1.

Breit: Das Vinkulationsgeschäft (Die Lombardierung rollender Güter) 1908.

Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. 1910.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. 1852.

Caspari: Der Erfüllungstatbestand. Dissert. Greifswald 1916.

Cohen: Die Verträge zu Gunsten Dritter. Dissert. Rostock. 1891.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg: Pandekten. 5. Aufl. 1897.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts auf der Grundlage des BGB. 2. Aufl. 1913.

Eckhardt: Der dingliche Vertrag zu Rechten Dritter. Dissert. Marburg 1928.

Eckstein: Anfechtung einer Schenkung durch Zahlung, Sicherung und Uebernahme fremder Schulden und durch Verträge auf Leistung an Dritte, insbesondere durch Lebensversicherungsverträge, innerhalb und außerhalb des Konkurses. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 41, S. 67 ff.

Ehrenzweig: Die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und oesterreichischem Recht. 1895.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Bürgerlichem Recht. 1903.

— Rechtswirksames Verhalten.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 30. bis 34. Aufl. 1928.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 28. bis 30. Aufl. 1928.

Eschle: Das Befriedigungsrecht des Bürgen, des nachstehenden Gläubigers, des Mieters und eines beliebigen Dritten gegenüber dem Hypothekengläubiger und die Wirkungen der Befriedigung. Dissert. Greifswald 1918.

Gareis: Die Verträge zu Gunsten Dritter. 1873.

Girard: Manuel élémentaire de Droit Romain. 7. Aufl. 1924.

Goldschmid: Bevollmächtigung und gewillkürte Stellvertretung mit Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationenrechts. Dissert. Zürich 1898.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Siehe Josef.

Hartmann: Die Obligation. 1875.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. 1903.

— System des Deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil 1903.

— Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Holl: Die Verträge zu Gunsten Dritter. Dissert. Erlangen 1899.

Hupka: Die Vollmacht. 1900.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Siehe Bähr, Jung, Krückmann, Lenel, Müller-Erzbach, Rosenberg, Siber und Unger.

Josef: Die Verjährung der auf auftragslose Geschäftsführung, Bereicherung sowie auf Uebertragung kraft Gesetzes gegründeten Forderungen und der Erwerb von Erstattungsansprüchen durch auftragslose Zahlung. Gruchots Beiträge. Bd. 50, S. 224 ff.

Jung: Erörterungen zum deutschen BGB. und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgarien. Jherings Jahrbücher. Bd. 69, S. 30 ff.

— Das Problem des natürlichen Rechts. 1912.

Kelsen: Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre. Juristische Wochenschrift 1929, S. 1723 ff.

Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen. 1877.

Kipp: Siehe Windscheid.

Klein: Natur der causa solvendi. Dissert. Bonn, 1903.

Kluckhohn: Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 27. Heft 1.

Knoke: Siehe Planck.

Kohler: Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 24. S. 1 ff.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Vermögensrecht. 1906.

Kretschmar: Die Erfüllung. 1906.

Kritische Vierteljahrs-Schrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Siehe Binder und v. Tuhr.

Krückmann: Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Jherings Jahrbücher. Bd. 56, S. 245 ff.

Kuhlenbeck: Siehe Staudinger.

Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 10, S. 183 ff.

Landsberg: Recht des BGB. Bd. 1. 1904.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Ein Beitrag zu der Lehre der mittelbaren Verteidigung. Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Heft 26.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 15. Heft 1.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. Jherings Jahrbücher. Bd. 36, S. 1 ff.
Lent: Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. 1907.
Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht. 1929.
— Die Aufrechnung. 1897.
— Die Beweislast. 2. Aufl. 1926.
— Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
— Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Leonhard, Rudolf: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1900.
— Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. 1892.
Liebknecht: Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung nach heutigem und künftigem Reichsrecht. 1899.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Heft 5.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Meyer: Ablehnung der von einem Dritten angebotenen Leistung. Recht. 1909, S. 360 ff.
Müller: Zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung. Deutsche Juristenzeitung. 1906. S. 164.
Müller-Erzbach: Der Durchbruch des Interessentenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien. Jherings Jahrbücher. Bd. 53, S. 331 ff.
— Die Grundzüge der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. 1905.
Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.
— Die Zahlung fremder Schulden. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82, S. 367 ff.
Oser: Das Obligationenrecht. Kommentar. 1915.
Pfersche: Die Bereicherungsklagen. 1880.
Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von E. Strohal. Allgem. Teil, bearbeitet von Knoke, Strecker und Flad. Schuldverhältnisse I, bearbeitet von Siber und Strohal. 4. Aufl. 1913—1928.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (seit 1900).
Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts und des Strafrechts (seit 1880).
Reichel: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 104. S. 1 ff.
Rosenberg: Die Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht. Deutsche Juristenzeitung. 1912, S. 542. ff.
— Der Verzug des Gläubigers. Jherings Jahrbücher. Bd. 43, S. 141 ff.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im BGB. Archiv für die zivilitische Praxis, Bd. 93, S. 131 ff.
v. Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts. 1851, 1853.
Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. I. Teil: Kritik der herrschenden Lehren. II. Teil: Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung. 1900.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil. 1900.

Schulz: Rückgriff und Weitergriff. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 21.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerechte in den deutschen Staaten.
Siber: Siehe Planck.
— Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. Festgabe für Sohm. Leipzig 1914.
— Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. Jherings Jahrbücher. Bd. 50, S. 55 ff.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl. 1927.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, erläutert von Kuhlenbeck und Kober. Recht der Schuldverhältnisse. 7.—8. Aufl. 1912.
Strohal: Siehe Planck, Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil. 4. Aufl. 1927.
Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Rudolf Leonhard. Siehe Last, Manigk und Schulz.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. 1923.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1914, 1918.
— Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1924.
— Kritik von Hellwigs Verträgen auf Leistung an Dritte. Kritische Vierteljahrs-Schrift. Bd. 43, S. 542 ff.
Unger: Die Verträge zu Gunsten Dritter. Jherings Jahrbücher. Bd. 10, S. 1 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1923, 1927.
— Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. (seit 1908).
Wieland: Die Ermächtigung zum Leistungsempfang. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 95, S. 161 ff.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 2 Bd., bearbeitet von Kipp. 9. Aufl., 1906.
— Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850.
Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt, Laband. Siehe Adler und Laband.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Schultzenstein-Vierhaus. Siehe Eckstein und Kohler.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554401_0096

I.

Die mit befreiender Wirkung für den Schuldner ausgestattete Erfüllung fremder Schuld ist im § 267 BGB anerkannt, welcher bestimmt:

„Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht."

Wenn somit von der Rechtsordnung die Möglichkeit einer Tilgung fremder Verbindlichkeiten seitens Dritter Raum gegeben wird, so führt dies zu der Erwägung, daß hierdurch eine Abschwächung des persönlichen Elementes des Schuldverhältnisses, soweit es sich um Leistungen nicht individueller Natur handelt, erfolgt. Denn das vom Römischen Recht anerkannte Prinzip des zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden iuris vinculum wird durchbrochen und eine „Verflüchtigung des persönlichen Elements der modernen Obligation"[1]) tritt ein.

Der § 267 BGB entspricht inhaltlich den §§ 227 des E I und 224 des E II, er steht ferner im wesentlichen im Einklang mit dem ALR. I, 16 §§ 43, 49, 51; Sächs. Ges. B. § 690; Hess. E. Art. 279; Bayr. E. Art. 82, 165; Dresd. E. Art. 233; C. C. Art. 1236 und — wie die Motive II S. 32 betonen — auch mit der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts[2]).

Begriff und Rahmen dieser Rechtsnorm zu deuten, soll im folgenden unsere Aufgabe sein.

---

[1]) Siehe hierzu Hartmann a. a. O. S. 161, 173 und Kretschmar a. a. O. S. 126.

[2]) Vgl. Windscheid, Pandekten § 342 Z. 4.

II.

Das Wesen der Erfüllung[3]) jeglicher Schuld beruht in der Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger (§ 362, I BGB). Sie erscheint füglich als Verwirklichung des Schuldinhaltes, als Herbeiführung des geschuldeten Erfolges durch ein ihn erstrebendes und wirksames Verhalten des Schuldners[4]).

Die Leistungsbewirkung kann sich in verschiedener Weise äußern: entweder wird sie in einer rein faktischen Bestätigung des Erfüllenden, so z. B. in Dienstleistungen und Unterlassungen, bestehen oder in der Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts oder schließlich, soweit es sich im konkreten Falle um eine die Einigung erfordernde Rechtsverschaffung handelt, in einem Vertragsschlusse zwischen Gläubiger und Schuldner.

Dies sind die einzelnen Arten der Erfüllungshandlungen; streng zu scheiden jedoch von ihnen ist ihre Rechtsfolge, die Erfüllung selbst, welche in dem Erlöschen des Schuldverhältnisses ihren Ausdruck findet[5]).

Ihre Rechtsnatur ist bestritten: Zweifel erheben sich schon bei der Frage, ob neben dem Leistungsakt als solchem noch ein besonderer Parteiwillensakt, d. h. ein Vertrag, erforderlich sei, kraft dessen die Leistung für den Erfüllungszweck bestimmt wird.

Die der sogenannten Vertragstheorie anhangende Rechtslehre[6]) erachtet eine Willensübereinstimung des Gläubigers und Schuldners für notwendig; in den Fällen des Fehlens oder der Unnötigkeit jener Willensübereinstimmung soll nach ihr keine wahre Erfüllung vorliegen. Dieser Meinung ist jedoch zu entgegnen, daß einmal nach dem Wortlaut des Gesetzes ein solcher Vertrag nicht erforderlich

---

[3]) Über die geschichtliche Entwicklung des Erfüllungsbegriffes im römischen und gemeinen Recht siehe Kretschmar, a. a. O. S. 1 ff., der aus ihr die im heutigen Recht bestehenden Kontroversen betr. der Erfüllung klarzustellen sich bemüht.

[4]) So auch das Römische Recht in L. 176 D. de O. 50, 16: „solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit." Hierin, in der „realen Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt" wird die Rechtsnatur der Erfüllung erblickt von: Oertmann, Kommentar § 362 Anm. 5 b; Kretschmar, a. a. O. S. 124 ff.; Boehmer, a. a. O. S. 41 ff.; Caspari, a. a. O. S. 43 ff.; Titze, a. a. O. S. 46; Oser, a. a. O. S. 263, 264.

[5]) So mit Recht Oertmann, Kommentar, § 362, Anm. 5 b und Titze, a. a. O. S. 43 ff.

[6]) Vor allem Klein, a. a. O. S. 45, 46; ferner Endemann, a. a. O. Bd. I, 2, S. 795; Lent, a. a. O. S. 30 ff; Liebknecht, a. a. O. S. 89; v. Tuhr, Allg. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts. Bd. II, 1, S. 83 ff. (einschränkend jedoch in Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, S. 408 ff). Hiergegen besonders Pfersche, a. a. O. S. 100 und Boehmer, a. a. O. S. 56 ff.

erscheint daß aber auch ferner diejenigen Leistungen, welche ohne jegliche Mitwirkung des Gläubigers erfüllt werden können[7]), nicht mit der angeblichen Vertragsnatur der Erfüllung in Einklang stehen, folglich die sie uneingeschränkt bejahende Lehre als unrichtig erscheinen lassen[8]).

Aber auch die alleinige Abstellung auf das Annahme-Willensmoment des Gläubigers[9]) oder die Person des Schuldners und seinen Erfolgswillen hinsichtlich der Wirkung der Schuldtilgung[10]) erscheint nicht unbedenklich. Manigk[11]) hält diesen Erfolgswillen wie für das römische so auch für das moderne Recht für „unerläßlich"; er weist darauf hin, daß durch seinen entgegengesetzten Willen der Handelnde seiner Leistung den Tilgungserfolg nehmen könne: Stets liege nur dann wahre Erfüllung vor, und trete ihre Wirkung ein, wenn die Handlung in der Absicht vorgenommen sei, eine bestimmte Schuld zu tilgen, und wenn zugleich diese Erfolgsabsicht erklärt worden sei, zumal sich die Wirkung derselben auf den Rechtsbereich des Gläubigers erstrecke.

Jener Auffassung, daß zum Begriffe der Erfüllung der animus solvendi des Schuldners eine in allen Fällen gebotene Notwendigkeit sei, ist indes nicht beizupflichten. Dies beweist allein die Erwägung, daß die Erfüllungsabsicht dann nicht eine notwendige Voraussetzung sein kann, wenn die Erfüllung sich nur in lediglich tatsächlichen Handlungen vollzieht. Hier auf das Erfordernis der Erfüllungsabsicht abstellen zu wollen, und bei seinem Fehlen oder schon dem ihrer Erklärung die Erfüllungswirkungen der erbrachten Leistung verneinen zu wollen, dürfte dem praktischen Rechtsleben widerstreben, da ja der Gläubiger das ihm Gebührende erhalten hat[12]).

Vielmehr ist anzunehmen, daß es, um den Rechtserfolg der Leistungsbewirkung herbeizuführen, eines auf die Erfüllung selbst gerichteten Willens, sei es des Gläubigers, sei es des Schuldners, nicht bedarf, sofern die Leistung an sich schon den Erfüllungszweck offenkundig sein läßt.

Wenn die Erfüllungswirkung somit, objektiv betrachtet, grund-

---

[7]) Siehe hierzu die Beispiele bei Oertmann, Kommentar § 362, Anm. 6.

[8]) So auch Oertmann, Kommentar § 362 Anm. 5 b; Planck-Siber, § 362 Anm. 2 b; Rosenberg, Verzug, S. 211.

[9]) So z. B. Hellwig, Lehrb. Bd. III, S. 102 und System S. 815; gegen ihn die herrschende Lehre, siehe insbes. Planck-Siber, a. a. O. § 362 Anm. 2 b und Oertmann, Kommentar § 362 Anm. 5 b.

[10]) Manigk, a. a. O. S. 40 ff; auch Rosenberg, Verzug S. 211; Matthiaß, a. a. O. S. 226 ff; Enneccerus, a. a. O. Bd. I, 2 § 283 Ziff. 3.

[11]) a. a. O. S. 41 ff. und S. 45.

[12]) So auch v. Tuhr, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, S. 408

sätzlich als bloße „Tatbestandswirkung des Leistungserfolges[13])" erscheint, so gilt Besonderes jedoch im Falle der Erfüllung fremder Schuld: Hier muß der Leistungsakt des Dritten, welcher eine fremde Schuld tilgen soll, erst mittels eines Willensaktes zu ihr in eine rechtliche Beziehung gebracht werden, denn die bloße Identität von Leistung und Schuld kann an sich nicht genügen, um die Tilgung zu verwirklichen[14]).

Die Erfüllung fremder Schuld erfordert mithin, da es sich hier um das Eingreifen eines Dritten in ein fremdes Rechtsverhältnis handelt, eine Erklärung des Erfüllenden, daß seine Leistung zum Zwecke der Tilgung jener fremden Verbindlichkeit erfolge; sie bedingt dessen Geschäftsfähigkeit und ist als solche ein Rechtsgeschäft[15]).

Schließlich ergibt sich auch, daß die strittige Frage, ob im Falle des 267 eine wahre Erfüllung anzunehmen sei oder ob hier nur eine rechtsvernichtende Zweckerreichung der Forderung vorliege, im ersteren Sinne zu entscheiden ist. Die Rechtslehre, welche letztere Ansicht vertritt[16]), führt einmal das Argument an, daß es dem Dritten im Falle des Widerspruches des Schuldners gemäß § 267 Abs. 2 verwehrt sei, den Gläubiger in Annahmeverzug setzen zu können. Aber dieses Bedenken kann nicht überzeugen, zumal ja der Annahmeverzug nur zu Gunsten des Schuldners von Wirksamkeit ist[17]). Ferner berufen sich die Gegner darauf, daß, wenn im Falle der Erfüllung fremder Schuld eine wahre Erfüllung anzunehmen sei, dem Dritten auch beim Annahmeverzug des Gläubigers das Recht zur Hinterlegung zustehen müsse: dies erscheine aber im Hinblick auf § 268 unannehmbar. Jedoch auch das beruht auf einer falschen Voraussetzung, da eine Hinterlegung im Falle des § 267, wie unten noch erörtert wird, sehr wohl statthaft ist. Vielmehr ist, wenn feststeht, daß die Leistung in objektiver Beziehung auf die fremde Verbindlichkeit und überdies in deren Kenntnis erbracht wird, der objektiven Identität der Leistungen des Schuldners und des Dritten entscheidendes Übergewicht über ihre subjektive Verschiedenheit beizulegen[18]). Aus der objektiven Gleichartigkeit folgt aber die

[13]) So Planck-Siber, a. a. O. § 362 Anm. 2 b.

[14]) So Leonhard, Franz, Allg. Schuldrecht, S. 245, siehe auch die Entsch. des RG in Warn. Bd. 20, S. 186.

[15]) So auch Manigk, a. a. O. S. 41 ff. und Planck-Siber, a. a. O. § 362 Anm. 2 b.

[16]) Kretschmar, a. a. O. S. 124 ff.; Boehmer, a. a. O. S. 23 ff.; Caspari, a. a. O. S. 37 ff.

[17]) So auch Planck-Siber, a. a. O. § 362 Anm. 2 g.

[18]) Mit Recht Oertmann, Kommentar § 267 Anm. 1; auch Planck-Siber, a. a. O. § 362 Anm. 2 g; Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung . . . S. 93.

Gleichwertigkeit beider Erfüllungshandlungen; füglich ist die Erfüllung fremder Schuld als wahre Erfüllung zu erachten.

Wenn wir zunächst den Rahmen unserer Rechtsnorm umgrenzen, so fragt es sich, ob in ihn etwa alle Fälle einzubegreifen sind, in welchen auf irgend eine Weise eine fremde Verbindlichkeit erfüllt wird. Daß dem nicht in diesem weiten Maße stattzugeben ist, erhellt schon der Sinn, das Prinzip des § 267: seinem Tatbestande entfallen vor allem jene Leistungshandlungen Dritter, die zwar rein faktischer Natur, nicht aber von rechtserheblicher Bedeutung sind. So z. B. Erfüllungsakte, welche der Dritte lediglich als Bote, als Kind oder Geisteskranker, d. h. als des Schuldners „bewußtloses und willenloses Werkzeug"[19]) dem Gläubiger erbringt.

Aber nicht minder auszuscheiden sind auch diejenigen Fälle, in denen der Dritte als ermächtigter Stellvertreter des Schuldners die Verbindlichkeit erfüllt: denn obwohl der Leistende im Gegensatz zu einem bloßen „Werkzeug" eine Handlung von rechtlicher Bedeutung vornimmt, erstreckt sich deren Wirkung doch allein auf den Vertretenen, in dessen Namen er leistet, und es erscheint einleuchtend, daß dieser und nicht der Dritte die Erfüllung im Rechtssinne getätigt hat[20]). Schließlich gehören auch nicht jene Fälle hierher, in denen der Dritte entweder lediglich zum Zwecke des Forderungskaufes, oder um zugleich eine eigene ihm etwa als Gesamtschuldner oder Bürge obliegende Schuld zu tilgen, die fremde Verbindlichkeit erfüllt[21]).

Ist somit nach der negativen Seite der Rahmen des § 267 gesteckt, so soll im folgenden unter den Tilgungsmöglichkeiten fremder Schuld zuvörderst die Leistung von Geldschulden, die Zahlung, erwähnt und an ihrem Beispiel Grundsätzliches über die zwischen dem Dritten, dem Gläubiger und dem Schuldner bestehenden Rechtsbeziehungen erörtert werden.

Der Rechtsgrund der Erfüllung, insbesondere der Zahlung, kann in einer dem Zahlenden gegenüber dem Schuldner obliegenden Verpflichtung bestehen. Diese kann ihrerseits entweder vertraglicher Natur oder durch Gesetz begründet sein. Im ersteren Falle wird möglicherweise ein Auftrag, eine Anweisung, ein Miet-, Pacht- oder Nießbrauchverhältnis den Dritten bestimmen, die dem Schuldner auferlegte Leistung zu erfüllen, letzterenfalls kann Grund hierfür

---

[19]) So v. Savigny, a. a. O. Bd. II, S. 57.
[20]) Oertmann, Zahlung, S. 368.
[21]) Vgl. auch Schollmeyer, § 267 Anm. 2; Endemann, a. a. O. I § 110 Anm. 4 u. a.

ein Amt des Dritten, z. B. seine Vormundschaft über den Schuldner, sein. Aber auch über eine rechtliche Verpflichtung hinaus sind Gründe für eine Zahlung fremder Schulden möglich. Einmal kann Geschäftsführung ohne Auftrag oder Schenkung seitens des Zahlenden vorliegen, ein andermal kann es sich z. B. um den Fall einer irrtümlichen Annahme vermeintlich eigener Schulden handeln, die den Leistenden zur Zahlung bewegt.

Haben wir somit die wesentlichsten[22]) Grundbeziehungen angedeutet, welche den Zahlenden zu einer den Schuldner befreienden Leistung veranlassen, so ergibt sich aus ihnen zugleich das zwischen beiden obwaltende Rechtsverhältnis.

Liegt eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung vor, auf Grund deren der Dritte die fremde Schuld erfüllen mußte, so hat dieser dem Gläubiger gegenüber einen durch die Art jener Verpflichtung begründeten Anspruch auf Erstattung seiner Leistung. Auch im Falle einer auftragslosen Geschäftsführung kann der Zahlende aus dem Grundsatz, daß die „Schuld immer von dem Vermögenskreise getragen werden muß, in den das Aequivalent geflossen ist[23])" vom Schuldner mit der Klage aus § 683 BGB im Rahmen seiner allgemeinen Voraussetzungen Regreß nehmen.

Die Regreßansprüche sind aber mit Schulz derart zu scheiden: Geschieht die Erfüllung innerhalb eines Rechtsverhältnisses mit dem Schuldner, dann kann der Dritte seine Aufwendungen nebst Zinsen und Kosten, also dasjenige, was er in der Tat dem Fremden an Leistung erbracht hat, ersetzt verlangen. Erfüllt hingegen der Dritte aus einer Rechtsbeziehung zum Gläubiger (entweder freiwillig in dessen Interesse oder auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung diesem gegenüber) die fremde Schuld, so erhält er nicht seine Aufwendungen, sondern nur dasjenige ersetzt, was seine Leistung dem Schuldner wert war, d. h. nur ein Aequivalent für die wirkliche Schuldbefreiung des Fremden.

---

[22]) Oertmann, (Zahlung S. 397) erwähnt überdies noch das Gesellschaftsverhältnis, welches die Verpflichtung zur Zahlung einer ganz oder doch zum Teil fremden Schuld begründen kann. Ferner rechnet er für den Bereich des gemeinen Rechts in Übereinstimmung mit Bechmann a. a. O. Bd. II, S. 110 die Bestellung einer Mitgift hierher und endlich noch die Ehrenzahlung des Wechselrechts. Indes wird die Ehrenzahlung oftmals emendi animo geschehen und insofern dem Rahmen des § 267 entfallen.

[23]) So Schulz, a. a. O. S. 40. A. M. betr. des Rückgriffs gegen den Schuldner ist Josef, a. a. O. S. 224, der grundsätzlich dem ohne Auftrag eine fremde Verbindlichkeit erfüllenden Dritten einen Erstattungsanspruch gegen den Schuldner versagt, weil er dem vermutlichen Willen des Schuldners zuwiderhandelte.

Liegt jedoch eine Schenkung vor, so ist für eine Erstattungsklage kein Raum. Aber bei einer Ablehnung der Schenkung[24]) seitens des Schuldners verändert sich die Rechtslage zwischen diesem und dem Zahlenden dergestalt, daß, weil der Rechtsgrund des Schenkens ja entfällt und nicht etwa durch den einer Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt wird, es an jeglicher rechtlich anerkannten Grundbeziehung für die in der Schuldbefreiung beruhende Zuwendung an den Schuldner mangelt und dem Zahlenden somit eine Bereicherungsklage im Sinne des § 812 BGB gegen jenen zuzuerkennen ist[25]).

Anders liegt die zwischen dem Erfüllenden und dem Gläubiger obwaltende Rechtsbeziehung. Die bei dem zwischen Erfüllendem und Schuldner bestehenden Verhältnis notwendige Handlungs- wie Verpflichtungsfähigkeit des Schuldners ist hier nicht erfordert, wohl aber muß eine solche in der Person des Erfüllenden vorhanden sein.

Dies sind die persönlichen Voraussetzungen; sind sie gegeben, gestaltet sich die Rechtslage sachlich so, daß durch die Leistung des Dritten die Befreiung des Schuldners ipso iure eintritt[26]).

Hierin, in dem ipso iure bewirkten Eintritt der von dem Zahlenden beabsichtigten Schuldbefreiung des Fremden liegt das wesentlichste Ergebnis der zwischen dem Erfüllenden und dem Gläubiger beruhenden Rechtsbeziehung. Als weitere Folgen aus ihr ergibt sich ein Anrecht auf Quittungserteilung für den Zahlenden; ihm soll die Quittung als Beweismittel geschehener Zahlung dienen. Hingegen ist ein Anspruch des Schuldners auf Quittungserteilung zu versagen, da nicht er, sondern ein Dritter die Schuld erfüllt hat. Daß aber auf Grund seiner Leistung für fremde Schuld der Zahlende ein Anrecht auf Herausgabe etwaiger Schuldurkunden habe[27]), ist nicht minder zu verneinen, wie ein evtl. von ihm erhobener Anspruch auf

---

[24]) Indes wird durch die Ablehnung der mit der Zahlung beabsichtigten Schenkung die befreiende Wirkung der Erfüllungshandlung eines Dritten nicht verhindert. (Oertmann, Kommentar § 267 Anm 3 c; Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 4; Leonhard, Fr., Allg. Schuldr. § 111; Warneyer, Kommentar § 267 Anm. 1.

[25]) Hier erhebt sich die Frage, ob der Intervenient die Befreiung des Schuldners ohne, ja gegen dessen Willen bewirken könne. Sie ist wie im Römischen und Gemeinen Recht (siehe Oertmann, Zahlung, S. 495) auch heute noch zu bejahen.

[26]) So richtig Oertmann (Zahlung S. 429), der den gegenteiligen Standpunkt des Donellus (nicht ipso iure, sondern ope exceptionis!) durch auf den Quellen (L. 17 cit. de. solut; L. 28 cit. mand.) fussende argumenta e contrario widerlegt. — Vgl. hierzu auch die Bestimmung des Züricher Gesetzbuches von 1855 in § 1042: „Auch wenn ein anderer als der Schuldner selbst die Zahlung in der Absicht leistet, die Schuld zu zahlen, wirkt dieselbe auflösend."

[27]) So auch Oertmann, Zahlung S. 437.

Forderungsübertragung[28]); schließlich tritt auch ein gesetzlicher Forderungsübergang im Falle der Erfüllung fremder Schuld heute — wie schon im Römischen und Gemeinen Recht — nicht ein. Vereinbart jedoch der Dritte mit dem Gläubiger Forderungsabtretung gegen Erfüllungsbewirkung, so liegt ein Forderungskauf vor, der den Bestimmungen des § 267 BGB entfällt, vielmehr nach Kaufrecht zu behandeln ist[29]). Zu erwähnen bleibt überdies noch, daß, wenn die Leistung, die der Dritte für den Schuldner erbringt, eine mangelhafte ist, nicht etwa der Schuldner dem Gläubiger haftet — denn er selbst hat ja nichts geleistet —, sondern der Dritte und zwar nach allgemeinen Grundsätzen.

Dies alles gilt für den normalen Fall, daß die erfüllte Schuld wirklich bestand. Andersartig gestaltet sich hingegen die Lage, wenn ein Irrtum den Leistenden zu der Zahlung bewegte. Sei es, daß es sich nur um eine vermeintliche, in Wirklichkeit nicht bestehende Schuld handelte, die von ihm erfüllt wurde, oder daß er irrtümlich sich selbst für den eigentlichen Schuldner erachtete oder sich schließlich zur Leistung für den Fremden verpflichtet wähnte. Hier liegen offenbare Mängel des Geschäfts vor, welche, da durch sie das zwischen Zahlendem und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis berührt wird, zu erörtern sind.

Naheliegend ist bei dieser Sachlage der Gedanke an eine Anfechtung gemäß § 119 BGB mit den aus §§ 121, 122 BGB zu entnehmenden Maßnahmen. Jedoch ist hier, bei einer irrtümlichen Leistung auf eine Nichtschuld, für eine Anfechtung kein Raum, da ja lediglich ein Irrtum im Beweggrunde vorliegt[30]).

Indes steht dem Geschädigten eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung offen; zu prüfen bleibt nur, ob die Klage aus § 812 BGB auch in allen drei Fällen gegeben und wem sie zuzuerkennen ist. Denn: Wer wurde durch die ungerechtfertigte Bereicherung betroffen? Wer ist der Geschädigte in dem Beispiel einer Nichtexistenz der erfüllten Schuld? Ist es der Schuldner selbst oder der Zahlende? Hier erhebt sich schon die bedeutsame Frage, wie man die Person

---

[28]) Vgl. Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 6.

[29]) Oertmann, in Zahlung, S. 378 und Kommentar § 267 Anm. 2 b; Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 3; Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 2 c; Warneyer, Kommentar § 267 Anm. 1. Vgl. hierzu auch die Entscheidung des OLG. Königsberg, in Seuff. Arch. 65, S. 6: Der Leistende erwirbt die Forderung nicht, wenn er abredewidrig nicht für den Schuldner, sondern gegen Abtretung der Forderung zahlt.

[30]) So Planck-Strohal, a. a. O. § 119, Anm. VIII, 6. Siehe auch RGE. 60, 419 und die dort angeführte Literatur.

des Intervenienten rechtlich aufzufassen hat, welchem Rechtsbegriff sich die Erfüllung fremder Schuld einfügt; doch näheres unten[31]). Die Lebenserfahrung offenbart, daß der Zahlende jener durch die ungerechtfertigte Bereicherung Betroffene und Geschädigte sein müsse; daß dem so ist, beweisen die richtigen Erwägungen der herrschenden Lehre[32]) [33]), wie unten noch dargelegt wird[34]).

Daß bei Nichtexistenz der Schuld der Leistende — und nicht etwa der Schuldner — einen Anspruch aus § 812 BGB gegen den Bereicherten hat, ist erstmalig von Oertmann vertreten und heute wohl anerkannten Rechtens[35]). Unzweideutig gestaltet sich auch die Rechtslage bei dem Irrtum des Zahlenden, er persönlich sei der eigentliche Schuldner. Als solcher ist er gewillt, im eigenen Namen die ihm selbst angeblich obliegende Leistung zu erfüllen; der Gedanke, einen Fremden von seiner Schuld zu befreien, liegt ihm fern. Er selbst kontrahiert mit dem Gläubiger; der Person des Fremden wird keinerseits gedacht, daß sie Vorteil aus dem Irrtum ziehen solle, erscheint ungerechtfertigt. Weil aber der Zahlende als Selbstkontrahent auftritt, ist er auch berechtigt, den Geschäftsmangel zu rügen; mithin steht ihm die Klage aus § 812 BGB zu[36]).

Die letzte Möglichkeit, daß der Leistende aus dem irrigen Beweggrunde, er sei für den Schuldner zu zahlen verpflichtet, eine fremde Schuld erfüllt, weicht von den beiden ersteren ab. Hier liegt keine ungerechtfertigte Bereicherung vor, für eine Klage aus § 812 BGB ist kein Raum. Denn der Gläubiger erhält nur die ihm gebührende Leistung, aus welcher Grundbeziehung er sie gerade aus den Händen eines Dritten empfängt, braucht er nicht zu berücksichtigen. Der Zahlende seinerseits ist dem Schuldner gegenüber durch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gesichert[37]). Als weitere Beispiele einer irrtümlichen Leistung sind mit Oertmann[38]) noch zu

---

[31]) Siehe S. 35 ff.

[32]) Zimmermann, a. a. O. S. 302 ff; Oertmann, Zahlung S. 445; Planck-Siber, § 267 Anm. 5; Reichel, a. a. O. S. 8 ff.

[33]) Nur der Intervenient kann bei Nichtexistenz der Schuld das Geleistete vom Gläubiger zurückfordern, aber nicht vom Schuldner, denn dieser ist nicht bereichert. Andererseits kann auch der Schuldner nicht Klage aus § 812 BGB erheben, da nicht er, sondern ein Dritter geleistet hat.

[34]) Siehe S. 35 ff.

[35]) Oertmann, in Zahlung S. 445 ff.; Hellwig, Verträge zu Gunsten Dritter S. 143; Reichel, a. a. O. S. 8 ff.

[36]) Siehe L. 19 D XII, 6; L. 44 D XII, 6; L. 65, § 9 D XII, 6; Donellus (Comm. lib. XIV, cap. 13 §§ 6, 7); Arndts, a. a. O. § 341 Nr. 5; Dernburg a. a. O. Bd. 2 § 141; Windscheid, Voraussetzung, S. 94. Vgl. ferner hierzu die RGE in Seuff. Arch. 75, 279. Siehe auch S. 39 f.

[37]) So Oertmann, Arch. Ziv. Prax. 82, 457.

[38]) Oertmann, Zahlung S. 457.

erwähnen: Wenn der Zahlende sich etwa als Bürge oder Korrealschuldner zu leisten für verpflichtet hielt, dann hat er selbst das Rückforderungsrecht. Verschieden hiervon liegt aber der Fall, daß der Bürge nicht in seiner Bürgeneigenschaft, sondern als Beauftragter des Hauptschuldners gezahlt hat: der Rückforderung ist nunmehr nicht stattzugeben.

Zweifel erheben sich noch bei der Frage, ob ein aus formalen Gründen nichtiger Schuldvertrag, dessen Formmangel aber durch Erfüllung heilbar ist, kraft der Leistung eines Dritten rechtsgültig wieder aufleben kann: Dies ist jedoch zu verneinen, denn durch die den nichtigen Vertrag heilende Leistung des Dritten würde der Schuldner verpflichtet; hierzu kann aber der Dritte ohne Willen des Schuldners nicht ermächtigt sein[39]).

Erfüllt schließlich der Dritte für den Schuldner eine Naturalobligation, etwa einen Spiel- oder Wettvertrag, so ist ihm nicht minder wie dem Schuldner die Rückforderung des Geleisteten deswegen, weil die Verbindlichkeit nicht bestanden habe, versagt. Die Spielschuld als solche ist erfüllbar, und es ist unerheblich, ob der Schuldner selbst oder ein Dritter sie erfüllte; auf die Person des Leistenden kommt es für die Bestimmung des § 762 BGB nicht an[40]).

Die Möglichkeit einer Ablehnung der durch den Dritten bewirkten Leistung seitens des Gläubigers läßt das notwendige Vorhandensein noch einer dritten Beziehung, derjenigen zwischen Gläubiger und Schuldner, erkennen. In dieser Ablehnung liegt einerseits eine gewisse Parallele der zwischen dem Gläubiger und Dritten und der zwischen dem Gläubiger und Schuldner beruhenden Rechtsverhältnisse, denn sie werden mitsammen durch das Verhalten des Gläubigers betroffen, sind gleichsam in ihm verbunden. Andererseits liegt in dieser Nichtannahme aber auch der gewichtigste Unterschied beider: Während dem Dritten gegenüber die Ablehnung keinen Rechtsnachteil für den Gläubiger auslöst, gerät dieser bei einer der Annahme bedürftigen Leistung dem Schuldner gegenüber in Annahmeverzug, soweit nicht die Ausnahme des § 267 Abs. 2 zutrifft. Und dieser Umstand, daß der Dritte auch ohne Einwilligung des Schuldners stets zur Leistung befugt, der Gläubiger aber nur im Ausnahmefalle zu ihrer Ablehnung berechtigt ist, führt zu der Erkenntnis, daß letzterer, um nicht in Annahmeverzug zu geraten, die Leistung des Dritten regelmäßig „nicht nur annehmen darf, sondern sogar annehmen

---

[39]) Vgl. Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 5; Reichel, a. a. O. S. 13; Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 6.

[40]) Siehe auch Planck-Strohal, a. a. O. § 762 Anm. 4 d.

muß[41]).“ Hingegen ergibt sich bei Leistungen, die durch den Leistenden allein vollendet werden können, so z. B. beim Werkvertrag im Falle der §§ 646, 640 BGB, aus § 267 BGB die noch weitergehende Wirkung, daß die Verpflichtung durch die Leistungserbringung des Dritten zum Erlöschen gebracht wird[42]).

Daß dank der Leistung des Dritten das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis endgültig und ipso iure durch Erfüllung erloschen ist, war schon oben bemerkt. Nur im Falle, daß sich der Intervenient ein Rückforderungsrecht vorbehalten hat, tritt die Befreiung des Schuldners nicht ein, er bleibt weiterhin verpflichtet, kann aber auch trotz der Leistung des Dritten selbständig wirksam die Schuld tilgen. Entfällt jedoch das Rückforderungsrecht des Intervenienten, und der Schuldner leistet, trotzdem jener schon die Schuld erfüllt hat, auch noch seinerseits an den Gläubiger, so müssen die Umstände ergeben, ob hier eine beabsichtigte Schenkung vorliegen soll, oder ob — etwa wegen Irrtums — der Schuldner seine Leistung mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen kann[43]).

Aber nicht nur Geldschulden allein sind seitens Dritter tilgungsfähig, nicht nur die Zahlung ist die einzige Erfüllung. Grundsätzlich kann jede Verbindlichkeit durch einen Dritten erfüllt werden, soweit nicht die Natur der Leistung dem widerspricht. Hier findet der Grundsatz einer wirksamen Erfüllung fremder Schuld durch beliebige Intervenienten seine Grenze; die Individualität des Leistenden, auf die es bei unvertretbarer Schuld ankommt, gibt ihm keinen Raum[44]). Entscheidend ist die Verkehrsanschauung und der erklärte oder zu vermutende Vertragswille. So ist es z. B. in der Natur der Unter-

---

[41]) So Kluckhohn, a. a. O. S. 40; Oertmann, Zahlung S. 413 und Kommentar § 267 Anm. 4; Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 2; Rosenberg, Verzug S. 168 ff.; Motive II, S. 32. A. M. Adler, a. a. O. S. 478 ff.

[42]) So Leonhard, Fr.: Allgem. Schulddrecht § 111. Betreffs der Beweislast im Falle des Annahmeverzuges siehe Leonhard Fr.: Beweislast S. 322. (Der Schuldner hat zu beweisen, daß er oder ein Dritter angeboten hat, ferner auch, daß nicht in Person zu leisten sei) — Siehe betr. der Ablehnung der Erfüllung anläßlich eines Vinkulationsgeschäftes RGE. 54, 218; RG. Gruch. 52, 864: Der Ablehnende kommt nicht in Annahmeverzug, da die Offerte des Bankiers ihm gegenüber keine vertragsmäßige ist. (So mit Recht Planck-Siber § 267 Anm. 2).

[43]) So auch Oertmann, Zahlung S. 502.

[44]) Vgl. auch C. C. Art. 1236, 1237 und Schweiz. Obligationenrecht, Art. 68. Ferner Oertmann, Zahlung S. 383; Planck-Siber, § 267 Anm. 1; Oertmann, Kommentar § 267 Anm. 1; Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 2 u. 3; Warneyer, Kommentar § 267 Anm. 1; Oser, Kommentar zu Art. 68 Schweiz. Obligationenrecht.

lassungspflichten begründet, daß bei ihnen eine Ausnahme von Grundsatz der Erfüllungsmöglichkeit durch Dritte Platz greift[45]); Gleiches gilt ebenfalls wegen ihres Zweckes für die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldstrafe. Die Leistung seitens eines Dritten würde dem Wesen der Strafe, die ein „Übel" sein soll, widersprechen[46]). Aber auch das Gesetz bestimmt Ausnahmen von der Norm des § 267, so für den Dienstvertrag in § 613 BGB, für den Auftrag in § 664 BGB, für die Verwahrung in § 691 BGB, für die Gesellschaft in § 713 BGB.

Fraglich ist jedoch, ob dem Dritten auch die Hinterlegung und Aufrechnung mit gleicher Wirkung wie dem Schuldner gestattet ist.

Hinsichtlich ersterer steht die herrschende Rechtslehre[47]) auf dem Standpunkt, daß dem Dritten eine wirksame, den Schuldner befreiende Hinterlegung zu versagen sei. Begründet wird diese Ansicht kraft des Umkehrschlusses aus § 268 Abs. 2 BGB: Hier, wie in anderen Normen[48]) gebe das Gesetz ausdrücklich der Hinterlegungsmöglichkeit Raum, in § 267 fehle indes eine derartige Bestimmung; mithin sei diejenige Meinung, welche im Falle des § 267 eine Hinterlegung des Dritten für rechtswirksam erachte, irrig.

Demgegenüber ist jedoch zu betonen[49]), daß die herrschende Lehre in diesem Umkehrschlusse insoweit fehl geht, als sie folgendes verkennt: Aus der Zweckbestimmung des § 268 ergibt sich, daß jenes von ihm einem Dritten gewährte selbständige Recht zur Hinterlegung im wesentlichen nicht der Aufgabe dienen soll, eine Verbindlichkeit zu tilgen, sondern vielmehr den Erwerb des Gläubigerrechtes zu erreichen; es ist — worauf Planck-Siber mit Recht hinweist — nicht minder verschiedenartig von einer allgemeinen Fähigkeit eines jeden beliebigen Dritten zur Hinterlegung, als das in § 268 den Ablösungsberechtigten eingeräumte selbständige Befriedigungsrecht von der durch § 267 BGB ausdrücklich anerkannten Fähigkeit dritter Personen zur Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit. Aber der herrschenden Lehre ist auch dies noch zu entgegnen: Wenn das Gesetz im Falle des § 268 wie in den §§ 1142, 1150, 1224, 1249 BGB die Möglichkeit einer Hinterlegung bejaht, so darf man nicht daraus schließen, daß eine Hinterlegungsmöglichkeit seitens Dritter nicht

---

[45]) Siehe Lehmann, a. a. O. S. 193; Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 1.
[46]) Siehe RG. Str. 30, 235; vgl. ferner Planck-Siber § 267 Anm. 1; Oertmann, Kommentar § 267 Anm. 1. Anders ist die Rechtslage im Falle des § 268 BGB: Hier ist die Zahlung von Geldstrafen durch den Befriedigungsberechtigten statthaft. (So Leonhard, Fr., Allg. Schuldrecht S. 246).
[47]) Oertmann, Kommentar § 267 Anm. 6 u. a. m.
[48]) BGB §§ 1142, 1150, 1224, 1249.
[49]) Mit Planck-Siber, a. a. O. § 372 Anm. 3.

auch in sonstigen Fällen, in welchen ein Dritter die geschuldete Leistung für den Schuldner rechtsgültig erbringen kann, statthaft sei. Wie die Motive[50]) zeigen, wurde die Hinterlegung in den erwähnten Normen nur deshalb ausdrücklich als möglich anerkannt, um den Grundsatz, daß eine Hinterlegung seitens Dritter stets rechtswirksam sei, auch in zweifelhaften Fällen aufzustellen. Eine besondere Erwähnung der Hinterlegungsmöglichkeit in den Normen der §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 BGB. erschien notwendig, da hier der Gläubiger berechtigt ist, sich durch Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand zu befriedigen und es nicht zweifellos ist, daß auch ein von dem Dritten erbrachtes Erfüllungssurrogat dieses Gläubigerrecht abzuwenden vermag. Aber außerdem erkennt die Bestimmung des § 268, ebenso wie die der §§ 1150 und 1249 BGB, den gesetzlichen Forderungsübergang auf den Dritten, welcher den Gläubiger — und sei es auch nur durch Hinterlegung — befriedigt, an. Hier ist mit Rosenberg[51]) darauf hinzuweisen, daß, wenn bei so weitgehender Wirkung die Hinterlegung seitens Dritter anerkannten Rechtens ist, sie auch dann Platz greifen muß, wenn es sich um die bloße Befriedigung eines Gläubigers durch Dritte handelt.

Aus dieser Erwägung ergibt sich: Der Umkehrschluß aus den fraglichen Bestimmungen kann nur bedeuten, daß nicht ein jeder Dritte unabhängig von dem Willen des Gläubigers und Schuldners zur Hinterlegung berechtigt sein solle. Hingegen kann man nichts aus ihm bezüglich der Wirksamkeit einer ohne den Widerspruch des Schuldners geschehenen Hinterlegung folgern.

Aber auch die Abstellung auf den Wortlaut, die Berufung darauf, daß § 267 besage, ein Dritter könne die Leistung „bewirken", und der Schluß aus diesen Worten, folglich sei hiermit nur die wirkliche Erfüllung gemeint, erscheint irrig[52]). Aus den Motiven[53]) ist vielmehr zu ersehen, daß das Gesetz den Ausdruck Leistungsbewirkung bald einmal für die Befriedigung, bald einmal für die Erfüllung begrifflich handhabt. Ferner erhellt aus einer Anzahl von Gesetzesbestimmungen, daß auch die sogenannten Erfüllungsurrogate, die Leistung an Erfüllungsstatt, die Hinterlegung und die Aufrechnung begrifflich der „Leistungsbewirkung" gleichgestellt werden; überdies dürfte es — wie aus § 362 zu folgern ist — unbedenklich erscheinen, die Ausdrücke „leisten" und „Leistung bewirken" einander als gleichartig

---

[50]) Bd. II, S. 98; Bd. III, S. 693.

[51]) Verzug S. 227.

[52]) So Rosenberg, Verzug S. 226, dessen Ausführung betr. der Hinterlegung bei Erfüllung fremder Schuld in diesem Absatze eng Folge geleistet ist.

[53]) Bd. II, S. 80.

zu erachten. Schließlich kann man noch aus dem Inhalt des § 378 BGB erkennen, daß die Hinterlegung nicht minder wirksam ist, wie wenn geleistet wäre. Ist aber das Ergebnis dieser Ausführungen, daß auch die Erfüllungssurrogate als wirksame Leistungsbewirkungen anzusehen sind, sofern sie seitens des Schuldners erbracht wurden, so würde es jeglicher Logik widersprechen, ihre Wirksamkeit dann verneinen zu wollen, sobald ein Dritter „die Leistung bewirkt".

Daß allerdings betreffs der Aufrechnung[54]) und der Leistung an Erfüllungsstatt[55]) die Rechtslage eine andersartige ist, liegt in deren Wesen begründet; aber dies ist nicht geeignet, die Rechtswirksamkeit der Hinterlegung seitens eines Dritten für den Schuldner im geringsten beeinflußen zu können[56]).

Wenn wir nunmehr zu dem Schluß gekommen sind, daß dem Dritten die Hinterlegung mit gleicher Rechtswirksamkeit wie dem Schuldner gestattet ist[57]), so müssen wir hingegen eine Aufrechnungsbefugnis des Dritten im Falle des § 267 als unzulässig erachten[58]). Dies ergibt sich allein schon aus dem Erfordernis der Gegenseitigkeit, welches die Aufrechnung begrifflich erheischt[59]), dem jedoch die Aufrechnung einer fremden Schuld mit einer eigenen Forderung des Dritten notwendigerweise widersprechen muß. Aber auch praktische Bedenken werden einer solchen Aufrechnung entgegenstehen: fürwahr, es wäre im Rechtsverkehr oft, vor allem im Falle des Konkurses, eine unerträgliche Lage, wenn eine Aufrechnung mit einer fremden Forderung statthaft wäre[60]) [61]).

---

[54]) Vgl. die folgenden Ausführungen.

[55]) Dies ergibt sich für die Leistung an Erfüllungsstatt aus dem Erfordernis eines besonderen Vertrages mit dem Gläubiger.

[56]) So Rosenberg, Verzug S. 226.

[57]) So schon die herrschende Rechtslehre im Gemeinen Recht. Im heutigen Recht Planck-Siber, a. a. O. § 372 Anm. 3; Kluckhohn, a. a. O. S. 46; Eschle, a. a. O. S. 32 u. a. Vgl. auch Mot. Bd. II, S. 98.

[58]) Dies ist der Standpunkt der herrschenden Lehre. A. M. Kohler, in Aufrechnung S. 6 ff., der die Aufrechnung bejaht aus der unstatthaften Berücksichtigung des zwischen Drittem und Schuldner bestehenden Innenverhältnisses.

[59]) Diesen Standpunkt vertrat auch schon Papinian in L. 18 § 1 D. 16,2: „Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare". Siehe hierzu insbesondere Leonhard, Fr., Aufrechnung S. 83 und die dort angeführte Literatur.

[60]) So auch Planck-Siber, a. a. O. § 267 Anm. 4.

[61]) Anders gestaltet sich die Rechtslage im Falle des § 268, in dem die Aufrechnung ohne die sonst notwendige Gegenseitigkeit der Forderung sich vollzieht, denn der Dritte ist berechtigt mit seiner eigenen Forderung gegenüber der Verbindlichkeit des Schuldners aufzurechnen. (Siehe hierzu die unten S. 48 f. stehenden Ausführungen).

Wenn wir somit zu dem Ergebnis gekommen sind, daß der eine fremde Schuld erfüllende Dritte nicht aufrechnen kann, so kann andererseits aus denselben Gründen auch der Schuldner nicht mit der einem Dritten zustehenden Gegenforderung — selbst bei Zustimmung des Dritten — aufrechnen: dies würde ebenfalls dem Willen des Gesetzes widersprechen[62]).

Aus der dispositiven Natur des § 267 BGB ergibt sich schließlich noch, daß der Dritte die Erfüllung fremder Schuld auch vermittels einer in quantitativer oder qualitativer Hinsicht ungleichwertigen Leistung tätigen kann; Voraussetzung ist nur, daß der Gläubiger die Leistung des Dritten als volle Leistung annimmt[63]). Aber zu betonen ist, daß die Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit seitens eines Dritten nur dann von Rechtswirksamkeit ist, wenn der Zahlende auch wirklich für den Schuldner leistet. Es widerspricht dem Inhalt unserer Rechtsnorm, einen die fremde Schuld tilgenden Erfüllungsakt dann annehmen zu wollen, wenn er nicht um der Schuldbefreiung des Fremden willen erfolgte, sondern allein den eigenen Zwecken des Zahlenden diente. An die oben (S. 15) angeführten Beispiele ist hier zu erinnern: Eine etwa den Forderungserwerb erstrebende Leistung des Dritten entfällt nicht minder dem Rahmen des § 267 BGB wie eine Erfüllung fremder Schuld, die zugleich der Aufgabe dient, eine persönliche, dem Dritten als Bürgen oder Gesamtschuldner obliegende Verpflichtung zu tilgen. Denn der Sinn einer Erfüllung fremder Schuld beruht nicht darin, daß lediglich dem Gläubiger das ihm Gebührende erbracht wird, ihr Ziel ist nicht nur auf das Bekommensollen des Geschuldeten abgestellt[64]); vielmehr erfordert die Norm des § 267 BGB, daß der Zahlende „als Erfüller" für den Schuldner leistet, d. h. den erklärten Willen des Dritten, daß seine Leistungsbewirkung zwecks Tilgung der fremden Verbindlichkeit erfolge.

III.

Um den Begriff der Erfüllung fremder Schuld hinsichtlich seiner subjektiven Kriterien völlig klären zu können, ist die Frage von Bedeutung, welchem Rechtsbegriff die Person des Dritten unterzu-

---

[62]) RGZ 78, 382.

[63]) So Warneyer, Kommentar, § 267 Anm. 1. Hier ist an die römischrechtliche datio in solutum pro alio zu erinnern, welche in L. 5 D XVI, 1 anerkannt ist: „Nec interest, pecuniam quis solvendi causa numeret an quamlibet suam rem in solutum det: nam et si vendiderit rem suam sive pretium acceptum pro alio solvit sive emtorem delegavit creditori alieno non pute senatus consulto locum esse."

[64]) So Leonhard, Fr. Allg. Schuldr. § 111.

ordnen ist. Häufig wird dem Dritten nur erkennbar, daß der Fremde „für" den Schuldner die Leistung erbringen wolle. Als was ist aber der Dritte in diesem speziellen Falle anzusehen? Und weiter, wie ist die Erfüllung fremder Schuld rechtlich aufzufassen? Ist sie als direkte Stellvertretung[65]) oder als Vertrag zu fremden Rechten zu bewerten? Denn nur um diese beiden Rechtsgattungen kann es sich hier handeln. Welche aber liegt vor?

Daß die Frage lösungsbedürftig ist, beweist die schwankende Rechtslehre, die noch jüngst bald den einen, bald den anderen Standpunkt vertritt[66]).

Um jedoch eine Lösung zu erzielen, bedarf es zunächst einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Unterschiede zwischen der Stellvertretung und dem Vertrage zu fremden Rechten[67]).

Die Scheidung dieser Rechtsformen ist schwierig, vor allem auch deshalb, weil beide nach ihrer erkennbaren Außenseite hin so viele Aehnlichkeiten aufweisen, daß sie bei oberflächlicher Prüfung fast mehr wesensgleich als unterschiedlich erscheinen. Fast stets wurde

---

[65]) Betreffs einer Auseinandersetzung mit dem Rechtsbegriff der sogenannten indirekten oder mittelbaren Stellvertretung und des Nachweises, daß eine solche hier nicht vorliegen kann, siehe unten S. 42 ff.

[66]) Für Stellvertretung: (früher v. Tuhr), Wieland, Breit Goldschmid und nach mündlicher Mitteilung auch Jung. (Siehe Eckhardt, a. a. O. S. 16.) A. M. Crome, Schollmeyer, Oertmann, Leonhard, Fr., Staudinger, Planck-Siber, RGRKomm.

[67]) Diese Formulierung ist der üblicheren „zu Gunsten Dritter" vorzuziehen, denn letztere erscheint begrifflich zu schwach. Schon Bähr, a. a. O. S. 136 erklärte die Bezeichnung „zu Gunsten Dritter" für schlecht gewählt. In der Tat seien solche Verträge nicht Verträge zu Gunsten des Dritten, sondern Verträge zu Gunsten des Promissars selbst, wobei dieser aber die ihm zugesagte Leistung einem Dritten überweist.

Den Vertrag zu fremden Rechten erkannte das Römische Recht grundsätzlich nicht an: Siehe L. 11, D 44,7. Im Gemeinen Recht wurde der Vertrag zu fremden Rechten Gewohnheitsrecht in Fällen, in welchen die zu Gunsten eines Fremden versprochene Leistung als Gegenleistung für eine seitens des Versprechensempfängers dem Versprechenden gemachte Leistung zu erachten war. Ueber die geschichtliche Entwicklung des Vertrages zu fremden Rechten vgl. Windscheid-Kipp, a. a. O. Bd. 2, S. 297; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 1 ff.; Buchka, a. a. O. S. 158 ff.; Schollmeyer, a. a. O. S. 214.

Da es sich hier, wie im Laufe unserer Ausführungen noch nachgewiesen wird, nur um einen sogenannten liberatorischen Vertrag zu fremden Rechten handeln kann, wird in der folgenden Untersuchung vermieden, die technischen Bezeichnungen „Versprechender" und „Versprechensempfänger" der obligatorischen Verträge auf Leistung an Dritte anzuwenden.

von der Rechtslehre ihre enge Verwandtschaft betont[68]) und sogar um ihretwillen in einzelnen Fällen befürwortet, eine Ausgleichung aller bestehenden Verschiedenheiten herbeizuführen[69]). Aber gerade diese große Uebereinstimmung beider Rechtsgattungen muß Anlaß sein, sie um so schärfer zu trennen; denn Verwischung erscheint dem Rechtsdenkenden nicht förderlich, das Verschwinden eines scharfen Rechtsbegriffes würde eine unerwünschte Rechtsunsicherheit auslösen[70]).

Um die weitgehende tatsächliche Aehnlichkeit zu erhellen, diene folgendes Beispiel:

X und Y haben einen Vertrag geschlossen, dessen Wirkungen einen Fremden, den Z, berühren.

Möglich ist, daß dies ein Vertrag zu fremden Rechten, zu Rechten des Z, ist. Denkbar ist aber auch, daß X als Vertreter für seinen Geschäftsherrn Z diesen Vertrag mit Y getätigt hat[71]). Der vorliegende Sachverhalt läßt die Aehnlichkeit zwischen den Tatbeständen des Vertrages zu fremden Rechten und der Stellvertretung erkennen. Bei äußerlicher Betrachtungsweise zeigt sich ihre nahe Verwandtschaft schon in dem Fernbleiben des Forderungserwerbers bei dem Abschluß sowohl eines Vertrages zu fremden Rechten wie dem eines in Stellvertretung unternommenen Geschäftes. Ueberdies darin, daß bei beiden Rechtsgattungen der Kontrahent Y seinem Vertragsgegner X an einen Fremden zu leisten zusagt und beide Male jener Fremde, obwohl Nichtkontrahent, das Recht erwirbt[72]).

---

[68]) Hinweise bei Unger a. a. O. S. 61; Zimmermann, a. a. O. S. 84; Leonhard, Rudolf, a. a. O. S. 24 ff. (Anfechtbarkeit); Leonhard Franz, Vertretung, S. 7; Gareis, a. a. O. S. 34; Rümelin, a. a. O. S. 153; Karlowa, a. a. O. S. 69; Girard, a. a. O. S. 458 ff; Kluckhohn, a. a. O. S. 24; Bruns, a. a. O. S. 116; Staudinger, a. a. O. Vorbem. 5 zu §§ 328 ff.; Eckstein, a. a. O. S. 67; Schloßmann, a. a. O. Bd. 1, S. 55. Der RGRKomm. trennt in § 164 und § 328 Anm. 3 BGB um der Aehnlichkeit willen nicht scharf die Stellvertretung vom Vertrage zu fremden Rechten.

[69]) So Bruns, a. a. O. S. 119. Hiergegen mit Recht Eckhardt, a. a. O. S. 11. Dieser, Schloßmann, a. a. O. Bd. 1 S. 55 ff. und 63 und Binder, a. a. O. S. 348 ff. betonen der Aehnlichkeit gegenüber scharf die Unterschiedlichkeit beider Rechtsformen.

[70]) Siehe Enneccerus, a. a. O. Allg. Teil § 21 Anm. 9.

[71]) Auch die Stellvertretung war dem Römischen Recht grundsätzlich fremd aus dem Gedanken: per liberam personam acquiri non potest. (L. 12 pr. 42,5) s. Hupka a. a. O. S. 7 ff. In dem negativen Moment der Ablehnung beider Begriffe durch das Römische Recht liegt ihre historische Aehnlichkeit. Vgl. auch Binder, a. a. O. S. 357: „Stellvertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter haben große Aehnlichkeit, sie gehen in der geschichtlichen Entwicklung fortwährend ineinander über . . ."

[72]) Siehe Kluckhohn, a. a. O. S. 24; Bruns, a. a. O. S. 116.

Die Aehnlichkeit zwischen dem Vertrage zu fremden Rechten und der Stellvertretung beruht in ihrer Fremdwirkung: „Beide lassen durch das Handeln des X bei Z direkte Wirkungen, den unmittelbaren Erwerb von Rechten, entstehen[73]).

Andererseits steht dieser Ähnlichkeit aber eine Verschiedenheit beider Rechtsbegriffe gegenüber, die sowohl in ihrem Tatbestand beruht wie in ihrer rechtlichen Behandlung sich ausdrückt. Einen Unterschied hinsichtlich des Tatbestandes erhellt die Frage, ob das Rechtsgeschäft als eigenes oder fremdes anzusehen sei. Das Merkmal des im eigenen Namen oder in fremdem Namen[74]) - Handelns dient der Antwort: ist nach dem erklärten Willen des Mittlers das Rechtsgeschäft sein eigenes, so liegt ein Vertrag zu fremden Rechten vor, wurde es aber als ein fremdes, in fremdem Namen geschlossen, so handelt es sich um ein Stellvertretungsgeschäft[75]). Die von Zimmermann[76]) geschaffene Unterscheidung ist eine sehr wichtige; trotzdem darf man sich dem Bedenken hinsichtlich ihrer Brauchbarkeit keineswegs verschließen. Denn die Lebenserfahrung zeigt, daß der Mittler X häufig nur offenbart, „für" einen Anderen handeln zu wollen, und daß demzufolge eine Verwirrung der Begriffe „für" (im technischen Sinne) oder „zu Gunsten" eines Anderen - Handelns seitens des Mittlers durchaus im Bereich der Möglichkeit liegt[77]).

Auch einen Unterschied zwischen der Stellvertretung und dem Vertrage zu fremden Rechten auf Grund der Verschiedenheit der Interessenlage nachweisen zu wollen[78]), ist verfehlt.

---

[73]) Vgl. Bruns, a. a. O. S. 116.

[74]) Schloßmann erachtet in seiner Kritik der herrschenden Lehren über den Begriff der Stellvertretung das Verlangen des im fremden Namen-Handelns für unbrauchbar. Er erkennt das Wesen der Stellvertretung in dem Handeln für „Rechnung und Gefahr" eines Fremden; er stellt mithin auf die Wirkungen der Vertretung ab, um sie begrifflich zu deuten (a. a. O. S. 115 ff.). Gegen ihn mit Recht die herrschende Lehre; vgl. insbesondere Manigk, a. a. O. S. 298 ff., 313, 316; Binder, a. a. O. S. 370; Hupka, a. a. O. S. 23 ff; Rümelin, a. a. O. S. 134 ff., 293 ff.; Enneccerus, a. a. O. Bd. I, 2 § 167 Anm. 1.

[75]) So Oertmann, Zahlung, S. 374; Unger, a. a. O. S. 61; Enneccerus, a. a. O I, 1 S. 447; I, 2 S. 108. Auch das Schweiz. Obligationen-Recht hat sich dieser Unterscheidung in Art. 112 und Art. 32 ff. angeschlossen..

[76]) a. a. O. S. 84 ff.

[77]) So Kluckhohn, a. a. O. S. 26 und Eckhardt, a. a. O. Note 18 Betr. weiterer Literatur vgl. Letzteren.

[78]) Unger, a. a. O. S. 61; Bähr, a. a. O. S. 139; Müller-Erzbach. Mittelbare Stellvertretung S. 22 und Binder, a. a. O. S. 358. Indes schränkt letzterer seine Meinung ein: er glaubt, daß das Verhältnis beider Rechtsformen sich mit annähernder Sicherheit nach dem Interesse bestimmen läßt, und

Daß das Interesse des Vertreters ein besonderes, und zwar grundsätzlich andersartiges als das des Begünstigenden[79]) sein soll, dürfte kaum zu begründen sein und ist praktisch nicht erkennbar. Ja, die Fehlerhaftigkeit dieser Ansicht erhellt schon daraus, daß die Grundbeziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem und zwischen Begünstigendem und Fremdem zwar der verschiedensten, aber auch häufig gleicher Art sein können.

Auch die Ausführungen Müller-Erzbachs[80]), daß der Vertreter im Gegensatz zum Begünstigenden jeden selbständigen Interesses an der Vertragserfüllung ermangele — trotz aller Bemühungen von Theorie und Praxis ein solches Interesse zu konstruieren — sind unrichtig. Denn die Art des Interesses ergibt sich nur aus dem zwischen Mittler und Fremdem bestehenden Rechtsgrundverhältnis, und dieses braucht durchaus nicht bei einem Vertrage zu fremden Rechten verschieden von dem bei einem Stellvertretungsgeschäft zu sein: der Vertreter und der Begünstigende können in gleicher Weise als Beauftragte oder auch als Darlehensgeber und Schenker auftreten.

Hier ist kein Unterschied, vielmehr eine Aehnlichkeit der beiden Rechtsbegriffe zu erkennen: sowohl bei diesem wie jenem liegt ein im fremden und zugleich im eigenen Interesse - Handeln des Mittlers vor. Er handelt in fremdem Interesse hinsichtlich des Erfolges seiner Tätigkeit, die dem Fremden das Recht zuwendet. Er handelt in eigenem Interesse auf Grund der zwischen ihm und dem Fremden beruhenden Rechtsgrundbeziehung, weche sein Tätigwerden auslöst[81]).

In der Abstellung auf die Interessenlage, welche, wie wir behaupten, für die Unterscheidung zwischen dem Vertrage zu fremden Rechten und der Stellvertretung nicht tauglich ist, liegt eine unstatthafte Berücksichtigung des zwischen dem Mittler und dem Fremden bestehenden Innenverhältnisses im Hinblick auf ihr nach außen in Erscheinung kommendes Auftreten[82]).

Hiergegen verstößt namentlich Schloßmann[83]), wenn er entgegen der eben vertretenen Ansicht zwecks Erhellung des Unterschiedes

---

hält dieses Unterscheidungsmerkmal für ein Kriterium, welches in abstracto unfehlbar, wenn es auch in concreto häufig schwer zu bestimmen ist. Vgl. hierzu auch die Ausführungen Kelsens, a. a. O. S. 1725: es sei eine naive Illusion nach dem Interesse zu scheiden!

[79]) Der einen Vertrag zu fremden Rechten schließende Intervenient X sei im folgenden um der Klarheit willen „Begünstigender" genannt!

[80]) Mittelbare Stellvertretung. S 22.

[81]) So Kluckhohn, a. a. O. S. 24.

[82]) Vgl. Eckhardt, a. a. O. S. 12.

[83]) a. a. O. Bd. 1, S. 64; siehe auch Eckhardt, a. a. O. S. 12 und Bruns, a. a. O. S. 117.

eine Trennung nach dem zugrunde liegenden Verhältnis befürwortet. Er behauptet: die zwischen Stellvertretung und Vertrag zu fremden Rechten obwaltende begriffliche Verschiedenheit ist nur in dem Verhältnis des Kontrahenten X zu dem Vertretenen (oder dem begünstigten Fremden (Z) zu suchen und zu finden. Bei der Stellvertretung liegt Dienstleistung an den Vertretenen vor, der Vertrag zu fremden Rechten geschieht hingegen aus dem Motiv des Schenkens, Kreditgebens, um eine Bedingung zu erfüllen und dergleichen. Die Erkenntnis, daß ein solcher Beweggrund vorhanden ist, oder daß zwischen X und Z ein Auftrags-, Geschäftsführungs- oder ähnliches Verhältnis besteht, entscheidet allein den Zweifel, ob Vertrag zu fremden Rechten oder Stellvertretung.

Diese „Kritik der herrschenden Lehren von der Stellvertretung", in deren Rahmen diese Ausführungen stehen, fußt auf dem Standpunkte, daß kein Gegensatz zwischen direkter und indirekter Stellvertretung besteht[84]). Somit macht sie sich anheischig, „die Grundfesten der gesamten herrschenden Lehren in dieser Materie zu erschüttern und zu zerstören[85])"; sie wird jedoch von der Wissenschaft hart angegriffen und der Unrichtigkeit geziehen.

Hierzu noch Stellung zu nehmen, erscheint im Hinblick auf die zutreffenden Ausführungen Manigks und Binders unnötig, zu betonen bleibt aber: Wenn es einerseits zu begrüßen ist, daß Schloßmann die Unterscheidung zwischen Stellvertretung und Vertrag zu fremden Rechten zu erläutern sich bemüht, so ist doch andererseits der Weg, den er hierzu benutzt, indem er auf das zwischen Mittler und Fremdem bestehende Innenverhältnis abstellt, verfehlt[86]): Denn das interne Verhältnis gibt, wie schon oben betont, keinen Aufschluß über den Zweifel, ob der Tatbestand einer Stellvertretung oder eines Vertrages zu fremden Rechten vorliegt. Eine maßgebliche Bewertung dieses Internums im Hinblick eines etwaigen Rückschlusses auf die nach außenhin in Erscheinung tretende Rechtsgattung ist unstatthaft[87]).

Indes kann die Abstellung auf die Voraussetzungen beider Rechtsbegriffe dazu führen, ein einleuchtendes Unterscheidungsmerkmal zu gewinnen.

---

[84]) Betr. dieses Gegensatzes siehe S. 42 ff.
[85]) So Manigk, a. a. O. S. 299.
[86]) Dieses zwischen X und Z bestehende Rechtsgrundverhältnis und das hierfür Gesagte, ist scharf zu trennen von dem zwischen X und Y beruhenden, welches als Unterscheidungsmerkmal — wie unten S. 32 f. noch gezeigt werden soll — durchaus brauchbar ist.
[87]) So auch Eckhardt, a. a. O. S. 12.

Hier erweist sich, daß der Vertrag zu fremden Rechten voraussetzunglos ist im Gegensatz zur Stellvertretung, die zweierlei Voraussetzungen hat:

1. der Vollmacht (oder ihres Surrogates, der nachträglichen Genehmigung[88]),

2. der Erklärung des Mittlers im Namen des Fremden.

Freilich wendet sich gegen das erste Unterscheidungsmerkmal ebenfalls die Kritik Schloßmanns, welche die Vollmacht als „leeres Phantom" erachtet, als „überflüssig" verleugnet und es unternimmt, die Vollmacht als wesentlichstes Essentiale des Vertretungstatbestandes zu verneinen[89]). Wäre dem stattzugeben, so würde die Erwähnung der Vollmacht als unterschiedliches Merkmal zwischen der Stellvertretung und dem Vertrage zu fremden Rechen unbeachtlich sein.

Die Ausführungen Schloßmanns, im Bestreben einer Widerlegung des Willensdogmas, bestreiten die Abhängigkeit der Wirkung einer Stellvertretung vom Parteiwillen. Zwar fordert Schloßmann mit Recht von dem Tatbestand der Stellvertretung und ihrem wichtigsten Erfordernis, der Vollmacht, nicht minder wie von jedem anderen juristischen Tatbestande, daß er „real, d. h. wahrnehmbar und objektiv" ist. Aber, da die Vollmacht laut herrschender Lehre als „rechtliche Macht", als eine juristische Eigenschaft des Vertreters zu erachten sei und alle juristischen Eigenschaften sich als nichts Tatsächliches, sondern lediglich Gedachtes erwiesen, glaubt er dieserhalb der Vollmacht die Anerkennung als Tatbestandsmerkmal der Stellvertretung versagen zu müssen[90]).

Dies ist unrichtig, denn „nicht nur die juristischen Eigenschaften von Personen existieren in Wahrheit objektiv nicht, sind vielmehr bloß vorgestellt, sondern alle Rechtswirkungen[91])."

Seinen Standpunkt betr. der Wertlosigkeit des Vollmachtbegrif-

---

[88]) Gegenüber Schloßmann betont Manigk, a. a. O. S. 350 mit Recht, daß es keinen wissenschaftlichen Verstoß bedeute, wenn die herrschende Lehre es für genügend erachte, zu behaupten, daß die nachträgliche Genehmigung die Vollmacht ersetze. Hier sei auf die Wirkung abzustellen: Der ohne Vollmacht Vertretene erzeuge durch die nachträgliche Genehmigung nicht minder dieselbe Rechtslage wie durch seine Vollmacht.

[89]) Schloßmann, a. a. O. Bd. 1, S. 232 ff; gegen ihn besondere Hupka, a. a. O. S. 23 ff. und Manigk, a. a. O. S. 339 ff. Manigks zutreffendem Standpunkt kann bedenkenfrei beigetreten werden; an ihn Ihnen sich die folgenden Ausführungen an.

[90]) a. a. O. Bd. 1, S. 232 ff.

[91]) Manigk, a. a. O. S. 339; ähnlich Hupka, a. a. O. S. 23.

fes stützt Schloßmann[92]) auch durch die Berufung auf das römische Recht, das trotz einer Fülle von der direkten Stellvertretung gleichgelagerten Fällen einen technischen Ausdruck für „Vollmacht" — ebenso wie die älteren Kodifikationen — nicht gekannt habe. Manigk[93]) fragt mit Recht, ob es nicht denkbar sei, daß die Ausdrücke „procurator", „institor" usw. begrifflich die Vollmacht mitumfassen. Es stände doch frei, jene Worte ebenfalls mit „Vollmacht" zu übersetzen. Im übrigen mißt er der weiteren Stütze Schloßmanns bezüglich des Schwankens des Sprachgebrauchs in der heutigen Lehre, die als „Vollmacht" bald die Vertretungsmacht als solche, bald nur die gewillkürte Vertretungsmacht, bald die Vollmachtserklärung oder Vollmachtsurkunde bezeichnet, mit Recht keine Bedeutung bei.

Die Ansicht Schloßmanns kann in der Tat nicht den Nachweis der „völligen Nichtigkeit" des modernen Vollmachtsbegriffs erbringen. Sie kann nicht überzeugen, daß die Vertretungsmacht ein inhalt- und wertloser Begriff sei[94]).

Wenn somit in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre festgestellt ist, daß die Vollmacht keineswegs ein „überflüssiges" Merkmal der Stellvertretung ist, dürfte sie als Kennzeichen einer dem Stellvertretungstatbestande allein angehörenden Eigentümlichkeit und somit als unterschiedliches Merkmal gegenüber dem eines Vertrages zu fremden Rechten anzuführen sein.

Eine weitere Unterschiedlichkeit beider Rechtsbegriffe ist dann zu finden, wenn man die zwischen X und Y obwaltenden Rechtsgrundbeziehungen berücksichtigt[95]). Dies ist jedoch nicht unbestritten[96]). Unseres Erachtens ist entgegen der bestreitenden Ansicht daran festzuhalten, daß einem Vertrage zu fremden Rechten ein eigenes Rechtsgrundverhältnis zwischen dem Vertragsschließenden X und Y notwendig sei[97]). Dies erhellt auch die „zweischichtige" Natur der

---

[92]) a. a. O. Bd. 1, S. 249.

[93]) a. a. O. S. 345.

[94]) So Hupka, a. a. O. S. 27. Der den gesamten modernen Stellvertretungsbegriff zu erschüttern drohende „Destruktionsversuch" Schloßmanns wurde von der herrschenden Lehre einmütig bekämpft.

[95]) So Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 42 ff. Rümelin, a. a. O. S. 153; Windscheid-Kipp, a. a. O. Bd. 2 S. 311 und vor allem Zimmermann, a. a. O. S. 78 ff. v. Tuhr (Allg. Teil des deutsch. bürg. R. Bd. II 2 S. 376) bezweifelt den Wert dieses Unterscheidungsmerkmals zu Unrecht.

[96]) A. M. Kluckhohn, a. a. O. S. 25 und 103 ff.; Bruns, a. a. O. S. 117; Planck-Siber, a a. O. Bd. 2 S. 164; Endemann, a. a. O. Bd. I, 2, S. 717 Anm. 8; Matthiass, a. a. O. S. 216.

[97]) Durch diese Kausalbeziehung erfüllt sich das, was Paulus (L. 11 D de O. et A. (44,7) als Grundsatz eines wirksamen obligatorischen Handelns

Verträge zu fremden Rechten, welche sich auf zwei Kausalverhältnisse stützen. Das eine von ihnen, zwischen X und Z beruhend, ist Anlaß, daß sich der Intervenient X zu einer Leistung verpflichtet, das andere, zwischen X und Y, führt die ipso iure bewirkte Lösung des zwischen Y und Z bestehenden Schuldverpflichtungsverhältnisses herbei.

Die Lebenserfahrung gibt uns recht: Stets wird ein bestimmter Rechtsgrund, sei es Kauf, Verwahrung, Schenkung oder anderes eine rechtliche Beziehung zwischen den Vertragsschließenden knüpfen. Insofern irrt Kluckhohn[98]), wenn er der Ansicht ist, daß irgendeine causa (die womöglich noch im Verhältnis des X zu Z zu suchen sein soll) für Y Anlaß sein könnte, sich dem X gegenüber zu einer den Fremden Z begünstigenden Rechtshandlung verpflichtet zu fühlen: Das vermag nur ein bestimmter Rechtsgrund, und dieser ist allein in der zwischen den handelnden Personen obwaltenden Rechtsbeziehung zu finden. Infolge der materiellen Beteiligung des Intervenienten X entsteht ja erst der Vertrag, aus dem der Fremde Z berechtigt werden soll. Schließlich ist auch der von Hellwig[99]) angeführte Fall eines sukzesiv entstandenen Vertrages zu fremden Rechten einleuchtend für die Richtigkeit unserer Meinung; durch ihn wird die primäre Bedeutung einer Kausalbeziehung zwischen dem Intervenienten X und seinem Vertragsgegner Y klar erwiesen.

In dem Umstand, daß ein Rechtsgrundverhältnis zwischen den beiden Vertragskontrahenten X und Y besteht, beruht ein gewichtiger Unterschied zwischen beiden Rechtsgattungen:

Hier, bei dem Vertrage zu fremden Rechten liegt ein festes Vertragsverhältnis zwischen den Vertragsschließenden vor; der kontrahierende Dritte, der Mittler X, nimmt persönlich materiell an dem Vertrage teil, eine Genehmigung seitens des Fremden ist nicht erforderlich; dort dagegen tritt der Vertreter in keine Rechtsbeziehung zu seinem Vertragsgegener, ihn berührt der Vertrag, den er schließt, nicht[100]).

Wenn man der hier vertretenen Auffassung von der Notwendigkeit einer zwischen dem Mittler X und dem Y bestehenden Rechtsgrundbeziehungen folgt, ergibt sich hieraus eine fernere Verschiedenheit beider Rechtsbegriffe, die darin beruht, daß grundsätzlich einem

hinstellt, „ut id, quod gerimus, ex nostra persona obligationis initium sumat" (Bähr, a. a. O. S. 136).

[98]) a. a. O. S. 103.

[99]) Verträge auf Leistung an Dritte, S. 46.

[100]) So v. Tuhr, Kritische Vierteljahrs-Schrift. Bd. 43 S. 544.

jeden Vertrage zu fremden Rechten die „Zweischichtigkeit[101])" eigentümlich und in den zwischen X und Y einerseits und zwischen X und Z andererseits vorhandenen rechtlichen Beziehungen erkennbar ist, während bei der Stellvertretung lediglich ein Rechtsverhältnis, und zwar zwischen Y und dem Vertretenen Z besteht. Nur in dem Falle, daß X keine Gegenleistung an Y zu machen hat, entfällt das auf der Zweischichtigkeit fußende Unterscheidungsmerkmal, und der Unterschied der beiden fraglichen Rechtsbegriffe wird deshalb hier unklarer: Wünscht Y den Z gegenüber liberal zu handeln, so liegt ein Stellvertretungsverhältnis vor, wünscht Y den X aber zu beschenken, und X bittet seinerseits, das ihm zugedachte Geschenk an Z zu leisten, so handelt es sich um einen Vertrag zu Rechten des Z[102]).

In dem Moment zweier Leistungen, welches dem Vertrag zu fremden Rechten eignet, liegt eine Verschiedenheit gegenüber der Stellvertretung, welche nur eine Leistung (die des Y an den Vertretenen Z) kennt. Andererseits wird aber auch ein weiterer Unterschied ersichtlich: Bei der Stellvertretung ist die Gegenleistung (soweit eine solche gefordert wird) vom Vertretenen zu erbringen, dagegen liegt diese dem zu Rechten eines Fremdes kontrahierenden Intervenienten ob[103]).

Überdies ist eine Unterscheidungsmöglichkeit hinsichtlich der Wirkungen von Stellvertretung und Vertrag zu fremden Rechten hier anzuknüpfen, die sich aus der Abgrenzung der beiderseits verteilten Rechte und Pflichten ergibt[104]). Die Stellvertretung bringt dem Fremden (das ist dem Vertretenen) Rechte und Pflichten, der Vertrag zu fremdenRechten jenem hingegen nur Rechte, vor allem Forderungsrechte, niemals aber Pflichten. Bei der Stellvertretung zielen alle Vertragswirkungen auf die Person des Vertretenen, beim Vertrage zu fremden Rechten erhält der Begünstigte nur eine (oder alle) Forderungen, dem Vertragsschließenden verbleiben jedoch die übrigen Rechte aus dem Vertragsverhältnis, vor allem die Pflichten[105]).

Die Vertragswirkungen lassen sich generell in solche, die rechtlich sanktioniert sind, und in gewollte oder erklärungsgemäße trennen. Nur um letztere kann es sich bei der obigen Gegenüberstellung han-

[101]) Vgl. Zimmermann, a. a. O. S. 78 ff.; Bähr, a. a. O. S. 136 ff.; v. Tuhr Allg. Teil des deutschen bürg. R. Bd. II, 2 S. 376.

[102]) s. v. Tuhr, Kr. V. Schr. Bd. 43, S. 544.

[103]) s. v. Tuhr, Allg. Teil des deutsch. bürg. Rechts Bd. II, 2 S. 376.

[104]) Schloßmann, a. a. O. Bd. 1 S. 63, irrt, wenn er der Meinung ist, daß beide Rechtsgattungen hinsichtlich ihrer Wirkung völlig übereinstimmen.

[105]) Lenel, a. a. O. S. 10 ff.; Enneccerus, a. a. O. I, 1 S. 447; v. Tuhr, Allg. Teil des deutsch. bürg. Rechts Bd. II, 2 S. 375; ähnlich Karlowa, a. a O. S. 69.

deln, zumal das Unterscheidungsmerkmal der beiden Rechtsgattungen lediglich aus dem Tatbestande selbst und nicht etwa aus seinen Rechtsfolgen zu erkennen ist[106]).

Betrachtet man aber des näheren, auf welche Vertragswirkungen der Wille der Parteien gerichtet ist, so wird sich schließlich noch ein letztes Unterscheidungsmerkmal hinsichtlich des Vorliegens einer Stellvertretung oder eines Vertrages zu fremden Rechten ergeben, nämlich die Art der Willensrichtung der Parteien: Zielt der erkennbare Wille des Mittlers auf eine Selbstverpflichtung ab, so ist notwendigerweise dieser gegeben[107]) [108]), jene aber dann, „wenn die erklärungsgemäßen Wirkungen ausnahmslos in der Person des Fremden eintreten sollen, oder auch wegen ihrer ausschließlichen Beziehung zu einem bestimmten Fremden nur in seiner Person eintreten können.[109]).

Die Kenntnis des Parteiwillens ist füglich von höchster Bedeutung; sie allein gewährt eine klare Erkenntnis, ob ein Vertrag zustimmungsbedürftig ist[110]) oder nicht, ob ein Vertragsteil die Gegenleistung verlangen kann oder nicht[111]).

Diese alle etwaigen Unterschiedlichkeiten zwischen den beiden fraglichen Rechtsgattungen aufhellende Darstellung führt zu dem Schluß, daß die Art der Willensrichtung die gewichtigste Klärung aller bestehenden Zweifel schafft. Maßgebend ist eben, bündig gesagt, die Frage: Ist nach dem erklärten Willen des Mittlers X das zwischen ihm und dem Vertragsgegner Y geschlossene Rechtsgeschäft als sein eigenes oder als das eines Fremden Z zu bewerten[112])? Die Antwort läßt eindeutig das Vorliegen einer Stellvertretung oder eines Vertrages zu fremden Rechten erkennen.

Die so gewonnene Klarstellung der zwischen den beiden Rechtsgattungen bestehenden Unterschiede dient zur Lösung des Zweifels,

---

[106]) So Siber, Verfügungsgeschäfte, S. 5.

[107]) Eckhardt, a. a. O. S. 13.

[108]) Dieser Wille wird (bei Erfüllungsverträgen) durch die Leistungserbringung seitens des Mittlers kenntlich. Hier ist Eckhardt (a. a. O. S. 13) zuzustimmen, der Enneccerus eines Irrtums zeiht, wenn er die Zuwendung auch aus dem Vermögen des Versprechenden für möglich erachtet.

[109]) Siber, Verfügungsgeschäfte, S. 6.

[110]) Hierin erblickt Rudolf Leonhard, Allg. Teil, S. 332 einen hauptsächlichen Unterschied beider Rechtsformen.

[111]) Somit ist auch eine Unabhängigkeit von der Vertragsbezeichnung seitens der Parteien gegeben, die als solche oft irrig, ja falsch und verwirrend ist.

[112]) Vgl. Leonhard, Fr., Lehrb. S. 41.

ob die Erfüllung fremder Schuld begrifflich dem Tatbestande der Stellvertretung oder dem eines Vertrages zu fremden Rechten entspricht.

Die Rechtslehre, welche in ihr nichts anderes als Leistung durch einen Vertreter anerkennt[113]), erblickt das Besondere des Falles nur in der Unnötigkeit einer Vollmacht. Diese Abweichung vom Prinzip des § 164 BGB sei aber mit guten Gründen zu rechtfertigen, da die Befreiung von einer Schuld dem Schuldner nur vorteilhaft sein könne. Die Fehlerhaftigkeit dieser Ansicht wurzelt darin, daß sie die Erfüllung fremder Schuld allein in fremden Namen für möglich erachtet[114]). Diesem Standpunkt ist nämlich nur insoweit zuzustimmen, als hier nicht an die rechtliche Bedeutung, sondern nur an den rein äußerlichen, tatsächlichen Hergang der Zahlung fremder Schulden gedacht ist. Denn die Lebenserfahrung zeigt, daß fast stets der Name des Schuldners anläßlich der Erfüllung seiner Schuld durch einen Dritten genannt wird. Soweit dieser nicht in dem Irrtum befangen ist, er persönlich sei der eigentliche Schuldner, wird er, wenn er die fremde Schuld tilgt, entweder ausdrücklich oder doch in irgend einer sonstigen verständlichen Form dem Gläubiger den Namen des Schuldners mitteilen, welchen er von seiner Schuld befreien will. Schon aus dem Gesichtspunkt heraus, daß eine Schuldbefreiung im Rechtsverkehr niemals als eine unpersönliche, d. h. von der Person des Schuldners getrennte erscheint und durch die Benennung des Schuldners vielmehr erst ihren individuellen Charakter erhält[115]).

Aber mit Oertmann[116]) ist vor allem darauf hinzuweisen, daß — trotz der in praxi erfolgenden tatsächlichen Ausgleichung — doch eine im eigenen Namen und nur mit Beziehung auf eine fremde Person und Schuld geschehende Erfüllung sehr unterschiedlich ist von einer solchen im Namen eines anderen, daß die Erfüllung „contemplatione" und die „nomine alterius" zweierlei ist.

---

[113]) Erstmalig Jhering (in Jahrb. Bd. 2); gegen ihn insbesondere Oertmann (Zahlung, S. 371 ff.). Früher auch v. Tuhr (Kritische Viertelj.-Schr. Bd. 43, S. 555), der seinen Standpunkt im Allg. Teil des deutsch. bürgl. Rechts Bd. 2, 1. Hälfte S. 227 aufgegeben hat. Noch jetzt Wieland a. a. O. S. 181; Breit a. a. O. S. 183 ff.; Goldschmid a. a. O. S. 12 und Jung (siehe betr. letzteren Eckhardt, a. a. O. Note 43).

[114]) Betr. eines Hinweises auf gemeinrechtliche Schriftsteller, welche diese Meinung vertraten, siehe Oertmann, Zahlung, S. 425.

[115]) Vgl. auch Leonhard, Fr., Allg. Schuldr. § 111 und Eschle, a. a. O. S. 29. Letzterer erklärt als Zweck der Namensnennung des Schuldners „die individuelle Färbung der Zahlung."

[116]) Oertmann, in Zahlung, S. 375.

Die Ansicht, daß die Zahlung fremder Schuld lediglich nomine alterius geschehen könne, widerspricht überdies völlig der Norm des § 267 BGB, welche als eigentlichen Fall einer Erfüllung fremder Schulden die seitens des Dritten im eigenen Namen erfolgte Leistung anerkennt[117]).

Dies erhellt auch schon aus der Bestimmung des Gesetzes, daß eine Einwilligung des Schuldners nicht erforderlich sei: Eine solche hätte bei einer im Namen des Dritten geschehenden Leistung keinen Sinn und ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn das Gesetz die Erfüllung fremder Schuld als dem Vertretungstatbestand unterfallend angesehen hätte. Hier ist auch auf den durch Abs. 2 des § 267 ermöglichten Widerspruch des Schuldners gegen die seitens des Dritten erfolgende Tilgung seiner Schuld hinzuweisen. Da ein solcher mit der Rechtslage eines Stellvertretungsverhältnisses nicht im Einklang steht, ergibt sich hieraus eindeutig der Wille des Gesetzes, die Erfüllung fremder Schuld als einen Vertrag zu fremden Rechten aufzufassen[118]).

Aber abgesehen von der Unrichtigkeit der erwähnten Ansicht ist sie, wie schon oben ausgeführt[119]), auch aus praktischen Gründen abzulehnen, da das Abstellen auf die Unterschiedlichkeit des im eigenen oder des im fremden Namen-Handelns nicht immer zum Ziele einer Begriffsklarheit führen kann. Noch einmal ist zu betonen, daß im Leben der Dritte häufig nur zu erkennen gibt, „für" einen Anderen handeln zu wollen, und daß dieses „für" bald im tatsächlichen Sinne aufzufassen, bald aber auch als „zu Gunsten" eines Anderen-Handelns zu deuten ist.

Auf diese durchaus ungeeignete Grundlage stützt sich jene Ansicht, welche die Erfüllung fremder Schuld als dem Vertretungstatbestand unterfallend erklärt und behauptet: Wenn eine Schuld nicht anders als im Namen des Schuldners erfüllt werden könne, mithin der Dritte des § 267 BGB lediglich als ein Vertreter des Schuldners aufzufassen sei, so sei der Inhalt des § 267 dahingehend auszulegen, daß für die Vertretung anläßlich der Tilgung einer fremden Verbindlichkeit eine Vollmacht nicht nötig sei.

Dem ist jedoch folgendes zu entgegnen: Die Vollmacht ist ein

---

[117]) Oertmann, Zahlung, S. 374 und Kommentar § 267 Anm. 2; Hellwig, Verträge, S. 142; v. Tuhr, Allg. Teil des deutsch. bürg. Rechts. Bd. II, 1 S. 227.

[118]) So auch Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 3 a.

[119]) siehe oben, S. 28.

wesentliches Erfordernis des Vertretungstatbestandes[120]); fehlt sie, so liegt eine direkte Stellvertretung selbst dann nicht vor, wenn der Vertreter auch im Namen des Vertretenen handelt. Der Wille des Gesetzes geht dahin, daß derjenige, welcher als Vertreter im Namen eines anderen ein Rechtsgeschäft tätigen will, einer Zustimmung des Vertretenen, einer Vollmacht, bedarf[121]). Die Vollmacht ist mithin Element des Vertretungstatbestandes.

Es ist nicht angängig, einerseits die Notwendigkeit der Vollmacht innerhalb eines Stellvertretungsverhältnisses zu leugnen und andererseits dennoch das Vorliegen eines solchen zu behaupten. Dies würde den Willen des Gesetzes mißachten; eine willkürliche Ansicht, auch wenn sie durch „gute Gründe gerechtfertigt" erscheint, würde sich unterfangen, um eines Einzelfalles willen den festgefügten Stellvertretungsbegriff zu erschüttern, indem sie für den Vertretungstatbestand bald eine Vollmacht für notwendig erklärt, bald für überflüssig.

Und hier ist zu fragen: Wenn es — wie wir oben ausführten — unrichtig ist, zwecks begrifflicher Deutung der Erfüllung fremder Schuld auf das Handeln im fremden Namen abzustellen, und nun auch noch die Vollmacht entfällt, wie soll dann noch ein Stellvertretungsverhältnis in § 267 BGB zu erkennen sein?

Gerade die Vollmacht ist das gewichtigste Unterscheidungsmerkmal in objektiver Hinsicht gegenüber den Verträgen zu fremden Rechten, und ihr Fehlen zeugt doch nur gegen die Richtigkeit jener Meinung, welche in der Tilgung fremder Schuld einen Vertretungstatbestand erblickt, und für die Richtigkeit dieser Ansicht, welche sie als einen Vertrag zu fremden Rechten deutet.

Aber auch die übrigen im vorigen Kapitel angeführten Unterscheidungsmerkmale der beiden fraglichen Rechtsgattungen sprechen bezüglich des Rückschlusses auf § 267 BGB gegen das Vorliegen einer Vertretung im Falle der Tilgung fremder Schuld.

Dies erhellt vor allem schon die zwischen dem Dritten und dem Gläubiger bestehende Rechtsgrundbeziehung[122]), welche in der gesetzlichen Bestimmung, daß ein Dritter die dem Schuldner obliegende

[120]) Siehe betreffs der Bedeutung der Vollmacht im Rechtsleben insbesondere Hupka, a. a. O. S. 23 ff.; betreffs der Vollmacht als solcher v. Tuhr. Allg. Teil des deutsch. bürg. Rechts Bd. II, 2, S. 378 ff.; Leonhard, Fr. Lehrb. S. 42; Enneccerus, a. a. O. Bd. I, 1 §§ 171, 172 und die dort angeführte Literatur.

[121]) Siehe v. Tuhr, Allg. Teil des deutsch. bürg. Rechts Bd. I, 2, S. 215 und Manigk, a. a. O. S. 344.

[122]) s. oben S. 32.

Leistung an den Gläubiger erfüllen kann, wurzelt. Sie findet ihren notwendigen Ausdruck einerseits in dem ipso iure bewirkten Eintritt der von dem Leistenden beabsichtigten Schuldbefreiung eines Fremden und andererseits in dem Annahmeverzug des Gläubigers diesem gegenüber, wenn er die von jenem erbrachte Erfüllung ablehnt — soweit nicht die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 zutrifft.

Ist mithin das Vorliegen einer zwischen dem Intervenienten und dem Gläubiger bestehenden Rechtsgrundbeziehung gegeben und ihre rechtliche Bedeutung für die Unterscheidung zwischen den Tatbeständen der Stellvertretung und des Vertrages zu fremden Rechten in Uebereinstimmung mit dem oben Gesagten[123]) zu bejahen, so ist hierin ein neuerliches Argument gegen das Vorliegen eines Stellvertretungsverhältnisses im Falle der Erfüllung fremder Schuld zu erkennen.

Die zwischen dem Dritten und dem Gläubiger bestehende Kausalbeziehung weist eindeutig auf den Tatbestand eines Vertrages zu fremden Rechten hin: Hier ist nur an die in dem soeben dargelegten Grundverhältnis gegebene Rechtsstellung des Dritten zu erinnern, der durch seinen erklärten Willen eine fremde Schuld zu tilgen, dem Gläubiger als materiell beteiligter Kontrahent entgegentritt und insoweit unabhängig von der Person des Fremden ist, als er dessen Genehmigung nicht bedarf.

Gerade aus dieser rechtlichen Machtstellung, welche der Dritte in dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Verhältnis einnimmt, auf Grund deren er selbst — und nicht etwa der Fremde — erreicht, daß durch seine Handlungsweise ein Rechtserfolg eintritt, ist zu folgern, daß ein Vertretungstatbestand im Falle des § 267 BGB nicht vorliegen kann; denn wäre der Dritte nur als Vertreter anzusprechen, so würde jene bedeutsame Rechtsbeziehung zu dem Gläubiger unnötig, ja zwecklos erscheinen.

Ferner lassen auch die Wirkungen der für eine fremde Schuld geschehenden Erfüllung diese nicht als einen Vertretungstatbestand erkennen[124]). Wie oben[125]) schon dargelegt, treffen bei dem Tatbestand der Stellvertretung den Fremden alle Rechte und Pflichten, während bei dem eines Vertrages zu fremden Rechten ihm nur Rechte, niemals aber Pflichten zuteil werden. Wendet man dieses Unterscheidungsmerkmal auf den Fall des § 267 BGB an, so erscheint es einleuchtend, daß gerade seine Wirkungen der Annahme eines hier vor-

---

[123]) s. S. 33.
[124]) Vgl. auch Leonhard, Fr., Allg. Schuldr. § 111.
[125]) s. S. 33 ff.

liegenden Stellvertretungsverhältnisses widersprechen. Dies erhellt allein schon die tatsächliche Aufgabe und Bedeutung der Intervention seitens eines Dritten für einen fremden Schuldner im Rechtsverkehr. Nicht richtig dürfte die Ansicht sein, daß es Zweck dieser Interventionshandlung ist, einerseits dem Schuldner zwar eine Schuldbefreiung zuzuwenden, andererseits ihm aber noch die Pflichten, die dem Gläubiger gegenüber bestehen, zu belassen; vielmehr liegt in dem Sinn einer Erfüllung fremder Schuld seitens Dritter, daß der fremde Schuldner aller seiner Verpflichtungen insoweit ledig wird, als der Rahmen jener Erfüllungshandlung reicht. Auch soweit es sich etwa um die Leistung einer Nichtschuld und um ihre Rückforderung handelt, deuten ihre Wirkungen auf das Vorliegen eines Vertrages zu fremden Rechten hin, denn diese steht dem Dritten und nicht dem Schuldner zu, wie dies bei einem Stellvertretungsverhältnis der Fall sein müßte[126]).

Haben die objektiven Unterschiedlichkeitsmerkmale der beiden fraglichen Rechtsgattungen im Rückschluß auf den Tatbestand des § 267 nicht die Annahme gerechtfertigt, daß hier ein Stellvertretungsverhältnis vorhanden ist, so ist noch das subjektive Unterscheidungskennzeichen, welches in der Willensrichtung beruht, zu prüfen.

Auch hier ist zwecks eindeutiger Klärung aller Zweifel auf die oben[127]) erörterte Frage abzustellen: Soll nach dem erklärten Willen des Dritten das zwischen ihm und dem Gläubiger geschlossene Rechtsgeschäft betreffs der Tilgung der fremden Verbindlichkeit als sein eigenes oder als das des Fremden anzusehen sein? Die Antwort kann in diesem konkreten Falle nicht anders als unter Berücksichtigung der gewollten Wirkungen gewonnen werden.

Mithin ist die Frage, ob der Tatbestand einer Stellvertretung oder eines Vertrages zu fremden Rechten vorliegt, nicht so unbestimmt, sondern enger zu formulieren: Will der Dritte bei der Tilgung einer fremden Verbindlichkeit Rechtswirkungen für sich selbst schaffen, oder aber sollen die erklärungsgemäßen Wirkungen, d. h. die aus dem Tatbestand des § 267 BGB entspringenden Rechte wie Pflichten ausnahmslos in der Person des Schuldners eintreten?

Die Beantwortung dürfte nunmehr nicht schwer fallen, denn das subjektive Moment der Willensrichtung, der gewollten Wirkungen, ist aufs engste mit dem soeben erörterten objektiven Merkmal der Rechtswirkungen einer Erfüllung fremder Schuld verknüpft.

---

[126]) s. S. 19.
[127]) s. S. 35.

Wie es objektiv nicht Ziel der Interventionshandlung sein kann, daß dem Fremden neben seiner Schuldbefreiung zugleich auch noch Pflichten zugewandt werden, so erscheint es auch in subjektiver Hinsicht nicht denkbar, daß der Dritte mit seinem Willen, den fremden Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreien, zugleich die Absicht verbindet, ihm die aus seiner Intervention herrührenden, dem Gläubiger gegenüber bestehenden Pflichten aufzuerlegen, wie es die Wirkung eines Stellvertretungsverhältnisses erfordern würde. Andererseits hat der Dritte — so weit er nicht schenken will — dem Schuldner gegenüber immer einen seiner Leistungserbringung entsprechenden Erstattungsanspruch[128]), der aber nicht aus dem Tilgungsakt, sondern aus dessen Grundbeziehung entspringt.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich somit, daß weder in objektiver noch subjektiver Beziehung der Tatbestand der Erfüllung fremder Schuld als ein Stellvertretungsverhältnis aufzufassen ist.

Wie einerseits das für die Stellvertretung bedeutsamste Kriterium, die Vollmacht, im Falle des § 267 BGB gar nicht notwendig ist, ja auch das Merkmal des Handelns in fremdem Namen hier als der Norm des § 267 BGB widersprechend entfällt, so deutet auch andererseits der Wille des Dritten, besser die von ihm gewollte Rechtswirkung, nicht darauf, daß er sich lediglich als Stellvertreter dem Gläubiger gegenüber gerieren will. Ferner läßt auch das Gesetz in keiner Weise erkennen, daß ein Stellvertretungsverhältnis hier anzunehmen sei, vielmehr stehen die Bestimmungen des § 267 Abs. 1 Satz 2 und des Abs. 2[129]) mit einer derartigen Auffassung im Widerspruch.

Schließlich ist gegen die irrige Meinung, welche in der Erfüllung fremder Schuld ein Stellvertretungsrechtsgeschäft erblickt, auch jener Umstand anzuführen, daß ihr bedeutsamster Vertreter v. Tuhr (in Krit. Viert.-Schr. 43, 555) seinen Standpunkt (in Allg. T. d. Dt. Bürgerl. R. II, 1 S. 227) dahingehend berichtigt hat: „Es scheint mir richtiger, anzunehmen, daß der Dritte im eigenen Namen leistet und dabei mit dem Gläubiger verabredet, daß auch durch die Leistung die fremde Schuld getilgt sein solle." Ob und inwieweit durch die neuerliche Stellungnahme v. Tuhrs, auf den sich z. B. Wieland[130]) beruft, die fehlsame Ansicht in der heutigen Rechtslehre erschüttert werden wird, bleibt abzuwarten. Von Wieland, Breit, Goldschmid liegt

[128]) s. S. 16.
[129]) s. S. 37.
[130]) a. a. O. S. 181.

keine neue Stellungnahme hierzu vor; daß Jung ebenfalls die Gegenansicht vertritt, ist aus Eckhardt[131]) zu ersehen.

Wenn diese Gründe besagen, daß die Erfüllung fremder Schuld nicht den Tatbestand einer unmittelbaren oder direkten Stellvertretung — nur von einer solchen haben wir bisher gesprochen — unterzuordnen ist, so ist im folgenden nun zu prüfen, ob hier etwa ein mittelbares oder indirektes Stellvertretungsverhältnis anzunehmen sei.

Vorerst ist zu bemerken, daß der einer gemeinrechtlichen Theorie entstammende Ausdruck der mittelbaren Stellvertretung[132]) insofern irreführend erscheint, als in ihm eine eigentliche Stellvertretung mit den ihr eigentümlichen Merkmalen und Erfordernissen nicht zu erblicken ist[133]). Gemeint ist nicht eine Stellvertretung im Sinne des BGB[134]); ein rechtsgeschäftliches Handeln mit Fremdwirkung liegt hier nicht vor. Wenn auch eine Uebereinstimmung darin beruht, daß sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Vertreter in fremdem Interesse tätig werden, so unterscheiden sie sich doch grundsätzlich darin, daß einerseits dieser im eigenen Namen[135]) handelt, während jener seine Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgibt und hierzu einer Vertretungsmacht bedarf. Andererseits aber auch hinsichtlich der Wirkungen jenes Handelns: Während gemäß § 164 Abs. I BGB die Willenserklärung des direkten Stellvertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, wird der indirekte Stellvertreter selbst berechtigt und verpflichtet. Rein äußerlich besteht die Verschiedenheit beider Rechtsbegriffe in dem Umstande, daß das Handeln in fremdem Namen stets auf einen Außenstehenden, den Vertretenen hinweist, während bei dem Handeln im eigenen Namen dieser Fremde unerkennbar bleibt, da ja nichts auf sein Vorhandensein deutet. Vielmehr ist im Gegensatz zum unmittelbaren Stellvertreter der mittelbare bestrebt, die Wirkungen des für fremde Rechnung, für das In-

---

[131]) a. a. O. Note 43.

[132]) Siehe betreffs der mittelbaren Stellvertretung insbesondere Müller-Erzbach, Grundsätze, S. 46 ff. und in Jherings Jahrb. Bd. 53, S. 358 ff.; Müller, Zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung, S. 164; Krückmann, a. a. O. S. 321 ff.

[133]) Schloßmann, a. a. O. Bd. I, S. 379 ff. leugnet die zwischen der unmittelbaren und mittelbaren Stellvertretung bestehende Verschiedenheit überhaupt. Vgl. oben S. 30.

[134]) Wenn auch das BGB. keinerlei Bestimmung über die mittelbare Stellvertretung aufgenommen hat, so hat sie doch im Handelsrecht eine gesetzliche Anerkennung gefunden. (Vgl. § 392 Abs. II HBG. und hierzu Staub-Stranz, a. a. O. § 392, Anm. 3 und Düringer-Hachenburg, a. a. O. § 392, Anm. V 17 ff.).

[135]) Wenn auch nicht notwendigerweise ausdrücklich, so doch immerhin nach außen erkennbar.

teresse eines anderen getätigten Geschäftes zunächst in der eigenen Person eintreten zu lassen und sie erst später vermittels fernerer Rechtsakte wie Uebereignung, Abtretung und dergl. dem Fremden zu übertragen.

Wenn wir in den obigen Erörterungen stets betont haben, daß die Norm des § 267 BGB als eigentlichen Fall einer Erfüllung fremder Schulden die seitens des Dritten im eigenen Namen erfolgte Leistung anerkennt, so würde dieses Kriterium die Annahme einer hier vorliegenden indirekten Stellvertretung gerechtfertigt erscheinen lassen. Auch das Fehlen der Vollmachtserfordernis im Tatbestand des § 267 BGB würde eine solche bestärken, zumal die mittelbare Stellvertretung im Gegensatz zur unmittelbaren einer Vollmacht nicht bedarf.

Aber gerade das vorhin erwähnte Unterscheidungsmerkmal, daß nämlich bei der unmittelbaren Stellvertretung stets ein Fremder, der Vertretene, vorhanden ist, der zwar nicht notwendigerweise ausdrücklich genannt, zum mindesten aber doch erkennbar sein muß, gegensätzlich zur mittelbaren Stellvertretung, bei welcher dieser Fremde nach außen hin unerkenntlich bleibt, erhellt, daß der Rechtsbegriff der mittelbaren Stellvertretung nicht auf die Erfüllung fremder Schuld Anwendung finden kann. Denn es würde dem Sinne dieser Erfüllungshandlung widersprechen, daß der Fremde, dessen Schuld durch einen Dritten getilgt wird, unerkennbar bliebe; im Gegenteil erweist die Erfahrung des alltäglichen Lebens, daß es unumgänglich notwendig ist, bei dem rein äußerlichen Hergang der Tilgung fremder Schulden jenen Fremden in bestimmter Weise zu kennzeichnen.

Sind wir im vorigen Kapitel zu dem Ergebnis gelangt, daß in der Erfüllung fremder Schuld weder der Tatbestand einer unmittelbaren noch einer mittelbaren Stellvertretung zu erblicken ist, haben wir somit der Ansicht v. Tuhrs, Wielands, Breits, Goldschmids und Jungs widersprochen, so ist im folgenden zu prüfen, ob hier nun ein Vertrag zu fremden Rechten vorliegt.

Zunächst bedarf es einer übersichtlichen Klarstellung dieses vagen, vielerlei Arten in sich fassenden Rechtsbegriffes; erst wenn wir seine einzelnen Gattungen gesichtet haben, dürfte es leicht fallen, uns zu einer von ihnen hinsichtlich des Tatbestandes einer Erfüllung fremder Schuld zu bekennen.

Die Verträge zu fremden Rechten lassen sich grundsätzlich in folgende gänzlich einander wesensverschiedene trennen[136]):

[136]) So in Übereinstimmung mit Oertmann, Kommentar Vorbem. 5 zu den §§ 328 ff. und auch mit Hellwig, Verträge S. 40 und S. 54. Aehnlich auch Unger, a. a. O. S. 61; Adickes, a. a. O. S. 143 Anm. 25; Holl, a. a. O. S. 13; Ehrenzweig, a. a. O. S. 20/21; Last, a. a. O. S. 183; Kluckhohn,

1. in obligatorische, d. h. schuldbegründende, schuldverpflichtende Verträge; sie haben in dem Gesetze unter dem Titel „Versprechen der Leistung an einen Dritten" in dem Abschnitte „Schuldverhältnisse aus Verträgen" (§§328 ff. BGB) Aufnahme gefunden;
2. in liberatorische oder schuldbefreiende Verträge[137]), deren Bedeutung in der durch sie bewirkten Befreiung eines am Vertragsschlusse unbeteiligten Fremden von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit beruht[138]);
3. in dingliche[139]) und
4. in erbrechtliche[140]) Verträge zu fremden Rechten.

Wenn die herrschende Lehre auch unverkennbar den Standpunkt vertritt, daß der Tatbestand des §267 BGB nicht eine Leistung im Namen des Schuldners, also ein Stellvertretungsverhältnis enthalte[141]) (mithin lediglich ein Vertrag zu fremden Rechten hier vorliege), so vermißt man doch eine eindeutige Stellungnahme zu der Frage, welche der hier angeführten Arten eines solchen Vertrages im Falle des § 267 BGB als gegeben zu erachten sei.

Nur Planck-Siber[142]) bekennt sich zu der ersterwähnten Gattung, zu dem obligatorischen oder schuldbegründeten Vertrage zu fremden

---

a. a. O. S. 39 ff., welche in der Gruppierung zwar mehr oder minder voneinander abweichen, letzten Endes aber dem Gedanken nach doch im Einklang stehen.

[137]) Unter ihnen sind die Fälle der §§ 267, 414, 423, 767, 768 BGB zu begreifen. Hellwig, Verträge S. 40 und S. 54 will sie um ihrer inneren Unterschiedlichkeit willen nicht als einheitliche Gruppe anerkennen. Cohen, a. a. O. S. 14 u. S. 15 versagt ihnen überhaupt die Anerkennung: „Daß sie die Krafft haben, dem Dritten (d. h. Fremden) von der Schuld zu befreien, ist nicht in ihrer Eigenart begründet, sondern in der Eigenart der Schuld selbst."

[138]) So Kluckhohn, a. a. O. S. 39.

[139]) Das geltende Recht erkennt allerdings dingliche Verträge nicht an. Vgl. zu der Frage des dinglichen Vertrages zu fremden Gunsten insbesondere Kluckhohn, ferner Rosenberg, Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht und gegen dessen zum Teil unzutreffende Auffassung Eckhardt, a. a. O. S. 15 ff. Letzterer kommt zu dem Schluß, daß „der dingliche Vertrag zu fremden Rechten überall da für gültig zu halten ist, wo eine gesetzliche Bestimmung ihn anerkennt, d. h. wo der Sinn der Vorschrift die entsprechende Anwendung des § 328 BGB. offenbar zuläßt, wo die rechtliche Behandlung des einen Tatbestandes dem anderen entspricht, d. h. ihm gerecht wird."

[140]) Siehe § 1941 Abs. 2 BGB. und hierzu auch die Ausführungen Eckhardts a. a. O. S. 17.

[141]) Staudinger, a. a. O. § 267 Anm. 3 a; Schollmeyer, a. a. O. S. 214; Crome, a. a. O. Bd. II, § 154 Note 11; Endemann, a. a. O. § 110 Anm. 4 u. a. m.

[142]) s. Kommentar, § 267 Anm. 5.

Rechten; nach seiner Ansicht ist bei der Erfüllung fremder Schuld „das Verhältnis ebenso zu denken, wie bei Verträgen auf Leistung an Dritte." Dies erscheint jedoch aus folgenden Gründen nicht richtig:

Die Bedeutung eines Vertrages auf Leistung an einen Fremden beruht darin, daß an diesen Fremden seitens des Versprechenden tatsächlich eine Leistung erfolgen soll, deren Erfüllung der Versprechensempfänger aus irgend einem rechtlichen Grunde gemäß § 335 BGB. verlangen kann.

Einleuchtend erhellt folgendes Beispiel das Vorliegen eines Vertrages auf Leistung an einen Fremden:

X und Y haben einen Kaufvertrag nach Maßgabe der §§ 433 ff. BGB getätigt, und Y schuldet dem X den Kaufpreis. X bittet den Y aus dem Motiv des Schenkens, Schuldtilgens, Darlehngewährens und dergl., dieses geschuldete Geld dem Z zu leisten. Verspricht nun Y die Leistung an Z, so ist hiermit ein Vertrag zu fremden Rechten, auf Leistung an Z, im Sinne der Bestimmungen der §§ 328 ff. BGB gegeben; die an ihm Beteiligten sind Z als begünstigter Fremder, Y als Versprechender und X als Versprechensempfänger.

Hier ist offensichtlich ein Rechtsgeschäft zu erkennen, dessen Wesen in einer Schuldverpflichtung besteht, indem es eine Schuld, und zwar die Pflicht zu einer Leistungshandlung begründet. Gerade dieses Moment der Verpflichtung zu einer Leistung ist wichtig, um ihretwillen wurde der Vertrag geschlossen.

Wenn man nun unter diesen Rechtsbegriff den Fall des § 267 BGB bringt, d. h. in der Erfüllung fremder Schuld einen Vertrag auf Leistung an jenen Fremden erblickt, so geschieht der beachtliche Fehler, daß eine Verpflichtungsbegründung mit einer Erfüllungshandlung identifiziert wird. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, daß nicht streng genug zwischen beiden Begriffen geschieden werden kann, denn beide sind „so verschieden, wie es Schuldbegründung und Schuldtilgung überhaupt nur sein können[143])."

Und hier, anläßlich der Erfüllung fremder Schuld soll doch wahrlich keine Schuld neu begründet werden, im Gegenteil ist Zweck und Sinn dieses zwischen dem Dritten und dem Gläubiger geschlossenen Vertrages, eine fremde Schuld zu tilgen. Weder auf seiten des Dritten noch seitens des Gläubigers liegt das Eingehen eines schuldverpflichtenden Vertrages vor; weder ist der Dritte in dem Sinne Versprechensempfänger, daß der Gläubiger ihm eine Rechtshandlung, etwa den Erlaß des Schuldners aus dem zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden iuris vinculum zusagt, noch ist der Gläubiger

[143]) So Hellwig, Verträge S. 40.

in dem Sinne Versprechender, daß er dem Dritten eine Leistung an den Schuldner verspricht. Welcher Art sollte auch diese sein?

All diese Zweifel führen zu dem Schlusse, daß im Hinblick auf die Erfüllung fremder Schuld ein Vertrag zu fremden Rechten im Sinne der §§ 328 ff. BGB, und zwar in Gestalt eines Vertrages auf Leistung an Fremde nicht vorliegen kann. Die an obigem Beispiel eines Vertrages auf Leistung an Fremde gekennzeichneten Merkmale treffen auf den Tatbestand des § 267 BGB nicht zu, die Aufgaben der in jenem handelnden Personen stehen nicht im Einklang mit der Absicht, welche die bei diesem Tätigen verfolgen, die technischen Bezeichnungen „Versprechensempfänger" und „Versprechender" des schuldbegründenden Vertrages zu fremden Rechten erscheinen im Falle der Erfüllung fremder Schuld unzweckmäßig, ja unrichtig.

Vielmehr ist die Tilgung fremder Schulden ihrem Wesen nach in die Rechtsgattung der liberatorischen Verträge zu fremden Rechten einzureihen[144]).

Dies wird auch dem Willen des Dritten, ein Schuldverhältnis durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen zu bringen, gerecht. Denn, soweit man überhaupt die besondere Kategorie der liberatorischen Verträge zu fremden Rechten anerkennen will, kann man dies doch nur unter Hinweis auf ihren Sinn, ihren Zweck tun. Dieser ist aber gerade in dem Umstand zu erblicken, daß ein Fremder von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit durch einen zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag befreit werden soll.

Schuldbefreiung ist der Inhalt des zwischen Dritten und Gläubiger getätigten Vertrages, Schuldb e f r e i u n g aber nicht Schuldb e g r ü n d u n g!

Die Rechtslage ist so, daß der Dritte in der bestimmten Absicht leistet, die Schuld eines bestimmten Fremden zu tilgen. Mit dieser Absicht steht der Wille des Gläubigers, daß durch die Leistung jenes Dritten das zwischen ihm und dem Schuldner bestehende Schuldverhältnis gelöst, gelöscht sein solle, im Einklang. Nicht aber beruht in diesem Willen des Gläubigers etwa eine schuldrechtliche Verpflichtung auf eine Leistung, ein Versprechen, welches ihn dem Dritten gegenüber zum Versprechenden erniedrigen, diesen aber zum Versprechensempfänger erhöhen sollte.

Die Anwendung dieser im Vertrage zu fremden Rechten anerkannten Ausdrücke ist, wie schon betont, hier ungeeignet, erscheint verwirrend, da sie auf ein zwischen Versprechendem und Verspre-

---

[144]) Es handelt sich bei den obligatorischen und liberatorischen Verträgen zu fremden Rechten um wesensähnliche Begriffe, nur, bildlich gesprochen, mit einerseits positivem und andererseits negativem Vorzeichen.

chensempfänger bestehendes Verpflichtungsverhältnis hinweist, das in dem Versprechen wurzelt.

Nein, im Falle des § 267 ist der zwischen dem Dritten und dem Gläubiger zu Rechten des Schuldners geschlossene Vertrag nicht als ein solcher auf Leistung an den Schuldner anzusprechen, d. h. es wird hier nicht ein neues Schuldverhältnis begründet, welches nun seinerseits der Erfüllung harren würde, sondern jener zu fremden Rechten getätigte Vertrag verfolgt kein anderes Ziel, als mit der Tilgungshandlung des Dritten die dem Schuldner obliegende Verpflichtung automatisch, ipso iure zum Erlöschen zu bringen.

Darin, in dieser ipso iure bewirkten Tilgung des zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnisses gipfelt der Erfolg des zwischen dem Dritten und dem Gläubiger getätigten fremdwirkenden Rechtsgeschäfts; in ihm ist wohl ein Vertrag zu fremden Rechten, aber ein solcher schuldbefreiender, nicht jedoch schuldbegründender Art zu erkennen.

Somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Erfüllung fremder Schuld nicht dem Tatbestand eines Vertrages auf Leistung an Dritte im Sinne der §§ 328 ff. unterfällt, vielmehr in ihr ein liberatorischer Vertrag zu fremden Rechten zu erblicken ist. Zu diesem Schlusse führen letzterdings auch die Ausführungen Kluckhohns[145]), welcher den Tatbestand des § 267 BGB als Verfügung zu Gunsten Fremder anerkennt: Denn das Gesetz verleihe der Leistung durch einen Dritten in gleicher Weise die Kraft, ein Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, wie wenn der Schuldner die Leistung bewirke, und in der Entgegennahme dieser von dem Dritten ausgehenden Leistung liege naturgemäß ebenfalls eine Verfügung des Gläubigers über seine Forderung gegen den Schuldner oder — von einem anderen Gesichtspunkte aus, da mit der Forderung des Gläubigers auch die Schuld des Schuldners erlöschen würde und dieses Erlöschen dem Schuldner zum Vorteil gereiche — eine Verfügung des Gläubigers zu Gunsten des Schuldners. Und da schließlich das Rechtsgeschäft, welches diese Verfügung enthalte, mit einem anderen als dem Schuldner vorgenommen werde, so sei hier ein gesetzlich geregelter Fall einer Verfügung zu Gunsten Fremder zu erkennen.

Wenn nun Kluckhohn zu dem Ergebnis gelangt ist, daß im Falle des § 267 BGB ein durch die Rechtsordnung sanktionierter dinglicher Vertrag zu fremden Rechten gegeben sei, so deutet er in seinen ferneren Ausführungen auf die „enge Verwandtschaft der liberatorischen und dinglichen Verträge" hin und stimmt insofern mit unserer Ansicht, welche den Tatbestand des § 267 BGB in die

[145]) a. a. O. S. 41 ff.

Gruppe der liberatorischen Verträge zu fremden Rechten einreiht, überein.

IV.

Im Rahmen unserer Aufgabe ist noch zum Schlusse darauf hinzuweisen, daß die Ausnahmebestimmung des § 267 Abs. II BGB[146]) im Gegensatz zu der Vorschrift des § 268 BGB steht: Während diese dem Schuldner keinerlei Recht zum Widerspruch[147]) gewährt, anerkennt jene hingegen ausdrücklich das Widerspruchsrecht des Schuldners. Begrifflich ist diese Feststellung insofern von Bedeutung, als sie auf Unterschiedlichkeiten deudet, die zwischen beiden Rechtsnormen bestehen und die im folgenden kurz dargelegt werden sollen.

Wenn auch sowohl hier wie da — soweit von der Ausnahme des § 267 Abs. 2 abgesehen wird — ein Dritter in das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis rechtswirksam einzugreifen vermag und durch seine Leistung für eine fremde Verbindlichkeit intervenieren kann, beruht doch zwischen der allgemeinen Anerbietungsbefugnis des § 267 und dem nur bestimmten Berechtigten eingeräumten Ablösungsrechte des § 268 vor allem darin eine Verschiedenheit, daß der Ablösungsberechtigte auch durch Aufrechnung — trotz fehlender Gegenseitigkeit — den Gläubiger befriedigen kann[148]).

Ein fernerer Unterschied ist darin zu erblicken, daß, soweit der Dritte im Falle des § 268 den Gläubiger befriedigt, die Forderung ohne weiteres, d. h., ohne daß ein besonderer Abtretungsakt erforderlich oder auch nur möglich ist[149]), auf ihn übergeht, während gemäß § 267 der Dritte lediglich einen Erstattungsanspruch erlangt.

Schließlich ist der Ausgangspunkt dieser Erörterung hier noch einmal anzuführen und zu betonen, daß der Ablösungsberechtigte des § 268 die Machtvollkommenheit besitzt, auch gegen den Widerspruch des Schuldners dem Gläubiger die Befriedigung aufzudrängen und so-

[146]) Abs. II des § 267 BGB. steht im Einklang mit dem A.L.R. I, 16 § 51; hingegen liess das Sächsische Gesetzbuch den Widerspruch des Schuldners grundsätzlich unberücksichtigt. Letzterem Standpunkt folgte auch die herrschende Lehre des gemeinen Rechts (Siehe Oertmann, Kommentar § 267 Anm. 5).

[147]) Der Widerspruch des Abs. 2 kann als solcher nicht als Rechtsgeschäft erachtet werden. (So Eltzbacher, a. a. O. I, S. 194 und Planck-Siber a. a. O. § 267 Anm. 2). Trotz seiner Geltendmachung besteht für den Gläubiger die Möglichkeit einer Annahme der Leistungserbringung und hiermit wird gegen den Willen des Schuldners die Erfüllung bewirkt. Über die Frage, ob der Widerspruch unter Umständen unsittlich sein kann, siehe die OLGE. 4, 366 ff. und 26, 56 ff. hierzu Meyer, a. a. O. S. 360 ff.

[148]) Siehe Leonhard, Fr., Allgemeines Schuldrecht, S. 246; Oertmann, Kommentar § 268 Ziff. 3; a. M. Kohler, Aufrechnung S. 6 ff., der auch im Falle des § 267 die Möglichkeit einer Aufrechnung anerkennt.

[149]) So Oertmann, Kommentar § 268 Ziff. 4.

mit — auch gegen den Willen des Gläubigers — die Forderung an sich zu bringen, während eine derartige Handlung an dem Widerspruch des Gläubigers und Schuldners im Falle des § 267 scheitern könnte.

Diese Gegensätzlichkeit, welche zwischen der Anerbietungsbefugnis und der Ablösungsberechtigung herrscht, findet ihre Erklärung in der Rechtsnatur der letzteren:

Im Falle des § 268 liegt keine Erfüllung der Forderung an den Schuldner vor, die fremde Schuld wird nicht getilgt, sie lebt weiter — allerdings in anderer Rechtssphäre — fort. Dem steht jedoch nicht entgegen, daß auch der Alösungsberechtigte die fremde Verbindlichkeit ebenso wie jeder Dritte gemäß § 267 mit der Wirkung erfüllen kann, daß sie erlischt; dies trifft jedoch nicht den Inhalt des § 268.

Zwar ist eine Befriedigung des ursprünglichen Gläubigers erfolgt, der das ihm Gebührende erhalten hat und somit seine Forderung gegen den Schuldner verliert, diese ist aber nicht erloschen, sondern auf den Ablösenden übergegangen. Ihm gegenüber bleibt der Schuldner fernerhin verpflichtet: die Forderung als solche besteht fort, nur ihren Gläubiger hat sie gewechselt[150]).

V.

Zusammenfassend ist zu sagen:

Grundsätzlich kann eine jede fremde Verbindlichkeit — soweit es sich nicht um Leistungen höchstpersönlicher Natur handelt — mit schuldtilgender Wirkung seitens Dritter erfüllt werden. Einer Einwilligung des Schuldners bedarf es hierzu nicht; der Gläubiger gerät diesem gegenüber in Annahmeverzug, wenn er das von dem Dritten erfolgte tatsächliche Angebot ablehnt.

Aber um die Leistung des Dritten rechtswirksam sein zu lassen, ist es notwendig, daß der Gegenstand der von dem Dritten erbrachten Leistung wesensgleich mit der dem Schuldner obliegenden ist; jedoch vermag der Dritte auch durch Bewirkung einer von der geschuldeten abweichenden Leistung mit Einwilligung des Gläubigers zu erfüllen. Immer ist aber — wie die Motive betonen — Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der durch den Dritten getätigten Erfüllung, daß die Leistung seitens des Dritten in der Absicht erfolgt, die fremde Schuld zum Erlöschen zu bringen.

Die Erfüllung fremder Schuld ist nicht dem Tatbestand der direkten Stellvertretung unterzuordnen. Dies erhellt vor allem schon

[150]) A. M. Stammler, a. a. O. S. 203, welcher hier ein Erlöschen der alten unter gleichzeitiger Entstehung einer neuen Forderung für den Ablösenden annimmt. Vgl. hierzu Planck-Siber, § 268 Anm. 6, der auf die für den Einzelfall bedeutungslose Verschiedenheit beider Ansichten hinweist.

der Wille des Gesetzes, welches als eigentlichen Fall der Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit die seitens des Dritten im eigenen Namen erbrachte Leistung anerkennt.

Aber auch noch andere Gründe lassen die Annahme einer unmittelbaren Stellvertretung hier unhaltbar erscheinen:

Einmal bedarf es im Falle des § 267 ihres hauptsächlichen Erfordernisses und Tatbestandsmerkmals, der Vollmacht, nicht. Ferner widerspricht einer solchen Annahme auch die zwischen dem Dritten und dem Gläubiger bestehende Rechtsgrundbeziehung, welche dem Intervenienten eine von der Genehmigung des Schuldners unabhängige Stellung gewährt, dank deren er selbst (und nicht etwa der Schuldner) den ipso iure eintretenden Rechtserfolg seiner Leistungsbewirkung erreicht. Schließlich läßt auch im Falle des § 267 der erkennbare Wille des Dritten zur Selbstverpflichtung, besser die von ihm gewollte Rechtswirkung seiner Intervention nicht den Schluß auf das Vorliegen eines direkten Stellvertretungsverhältnisses zu.

Aber auch dem Tatbestand der mittelbaren Stellvertretung unterfällt die Erfüllung fremder Schuld begrifflich nicht, zumal in ihr ein rechtsgeschäftliches Handeln mit Fremdwirkung zu erblicken ist, ein solches aber mit dem Wesen der indirekten Stellvertretung unvereinbar erscheint.

Hingegen ist die Erfüllung fremder Schuld als Vertrag zu fremden Rechten anzusehen. Zwar nicht als Vertrag auf Leistung an Dritte im Sinne der §§ 328 ff. BGB, denn ein solcher würde eine Verpflichtungsbegründung voraussetzen. Hier aber ist doch Ziel des Vertragsschlusses die Tilgung einer fremden Verbindlichkeit: Dies führt zu dem Ergebnis, daß der Tatbestand des § 267 BGB dem Rechtsbegriffe eines schuldbefreienden oder liberatorischen Vertrages zu fremden Rechten einzuordnen ist.

Lebenslauf.

Ich wurde am 30. Juni 1903 zu Charlottenburg als Sohn des jetzigen Generaloberarztes a. D. und Wissenschaftlichen Mitgliedes am Staatsinstitut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M. Prof. Dr. med. Heinrich Hetsch und seiner Ehefrau Ella, geb. Weyland geboren. Meine Schulbildung genoß ich auf dem Bismarck-Gymnasium zu Berlin-Wilmersdorf, dem Friedrichs-Gymnasium zu Freiburg in Br., dem Rats-Gymnasium und dem Kaiser Wilhelm-Gymnasium zu Hannover, dem Werner Siemens-Gymnasium zu Berlin-Schöneberg und dem Gymnasium in Bad Homburg v. d. H. Nach der im Frühjahr 1924 am Gymnasium zu Heidelberg bestandenen Reifeprüfung widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft. Zunächst studierte ich 4 Semester an der Philipps-Universität Marburg a. d. Lahn, später 5 Semester an der Universität zu Frankfurt a. M. Am 12. Januar 1929 bestand ich zu Frankfurt a. M. die erste juristische Prüfung. Seitdem bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst in Frankfurt a. M. beschäftigt.